

تلخيص

كتاب أصول الفقه

الذي لا يسع الفقيه جهله





فهاد زعل الحازمي



ملخص

أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله

تأليف



د. عياض السلمي





تلخيص

فهاد زعل الحازمي



بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله الذي بحمده تتم الصالحات، وترفع الدرجات، أحمده على آلائه ونعمه، وأعوذ به من عذابه وغضبه، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، وخيرته من خلقه، بعثه الله بالحق بشيراً ونذيراً، فبشر ويسر، وحذر وأنذر، حتى تركنا على المحجة البيضاء ليلها كنهارها لا يزيغ عنها إلا هالك، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهداه واقتفى أثره إلى يوم الدين[1].

أما بعد: فإني لما قرأت هذا الكتاب (كتاب أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله) للشيخ د. عياض السلمي وانتفعت به ارتأيت أن ألخصه لنفسي كي يتسنى لي ضبط ما رأيته مهماً من المسائل الواردة فيه ثم بدا لي أن أرفعه على النت كي يستفيد من يرى أنه مفيداً له من الطلاب.

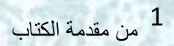
وقد عمدت لك باب من أبوابه وشرعت في أخذ ما أراه جديدا عليَّ أو مهما لي مقتصرا على ما يرجحه الشيخ و قد أذكر بعض الخلافات التي ذكرها لما أرى من أهميتها. كما أني حذفت حواشي الكتاب ومن أرادها يجدها في الأصل.

أيضا ذكرت بعض آراء الشيخ ابن عثيمين ووقع ذلك في مسألتين وبينت ذلك عند ذكري لها.

كما أن هذا التلخيص مزود بخريطة المستند التي من خلالها يمكن لك الرجوع لما تريده بسهوله وهي بمثابة الفهرسة الالكترونية.

والله أسأل أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم وأن ينفع بهذا الملخص من لخصه وقرأه ونشره أنه جواد كريم.

لخصه فهاد زعل الحازمي في 1436/3/2هـ



1 من مقدمة الكتاب



التمهيد:

سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصدقة بالحمر الأهلية، فقال: «ما أُنزل علي فيها شيء إلا هذه الآية الفاذَّة الجامعة: {فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ (7) وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ} [الزلزلة 7 – 8]» (متفق عليه).

فهذا استدلال من الرسول صلى الله عليه وسلم بعموم الكتاب على مسألة جزئية، ومن اجتهاداته فيما لم يرد فيه نص بخصوصه ولا بعمومه اجتهاده في أخذ الفداء من أسرى بدر، وعقد الصلح مع أهل مكة عام الحديبية.

بعد الإمام الشافعي تتابع التأليف في هذا العلم فكتب الإمام أحمد بن حنبل كتاب طاعة الرسول صلى الله عليه وسلم، وكتب داود الظاهري.

وفي أواخر القرن السادس وما بعده انتشرت المختصرات والشروح، فأما المختصرات فكان القصد منها الحفظ وجمع أكبر قدر من المسائل الأصولية في كتاب صغير يمكن حفظه. وأما الشروح فكان القصد منها حل ما في المختصرات من إشكال، وتفصيل ما فيها من إجمال.

تعريف الأصول:

وفي الاصطلاح: أطلق لفظ الأصل على عدة معان، أهمها ما يلي:

1 – الدليل: كما يقول الفقهاء: الأصل في هذه المسألة الكتاب والسنة والإجماع، أي: الدليل عليها.

2 – القاعدة المستمرة

3 – الراجح

4 – مخرج المسألة الفرضية، أي: العدد الذي تخرج منه الفروض المقدرة بلا كسر

5 – المقيس عليه

وأقرب هذه المعاني لإطلاق الأصل هنا هو المعنى الأول ثم الثاني.

والأدلة عند كثير من العلماء لا تشمل ما يفيد الظن مثل القياس والاستصلاح ونحوهما وإنما تطلق على النصوص القطعية والإجماع القطعي فحسب.



فائدة هذا العلم لا يستغني عنها المفسر والمحدث والمتكلم والباحث في العقائد، وكل من يحتاج إلى فهم نصوص الوحي والاستدلال بها، فإن هذا العلم عبارة عن قواعد للفهم الصحيح والاستدلال الصحيح.

الباب الأول

الحكم الشرعي

الحكم الشرعي عند الأصوليين قسمان: الحكم التكليفي، والحكم الوضعي.

هذا هو الشائع عندهم، ولكن الأولى أن يقسم ثلاثة أقسام كما هو واضح من تعريفه السابق، وهذه الأقسام هي:

1 - الحكم التكليفي.

2 - الحكم التخييري.

3 - الحكم الوضعي.

والحكم التكليفي هو: خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء. وهذا يشمل الإيجاب، والندب، والتحريم، والكراهة.

وأما الحكم التخييري فهو: التسوية بين الفعل والترك. كقوله تعالى: {أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ} [البقرة 187].

وأما الحكم الوضعي فهو: خطاب الله بجعل الشيء سببا أو شرطا أو مانعا أو صحيحا أو فاسدا.

تقسيم الحكم التكليفي عند الفقهاء:

قسموه إلى خمسة أقسام هي: الواجب، والمندوب، والمحرم، والمكروه، والمباح.



أقسام الواجب:

الموسع:

عكس المضيق، فهو: الذي حدد له الشرع وقتا يتسع له ولغيره من جنسه معه. ومثاله: الصلاة، فإن الوقت المحدد لصلاة العشاء مثلا يبدأ من غروب الشفق الأحمر ويمتد إلى نصف الليل لمن لا عذر له.

فهذا الوقت يتسع لصلاة الفرض ولصلاة أخرى غير فرض العشاء.

وهذا النوع أنكر بعض الحنفية وجوده خلافا لجمهور العلماء.

على هذا سبب وجوب الصلاة أهو آخر الوقت أم كل جزء من أجزاء الوقت يصلح سببا؟ فمن جعله آخر الوقت أنكر التوسع في الوجوب، ومن جعل كل جزء من أجزاء الوقت يصلح سببا أثبته.

وقد بنوا على الخلاف مسائل فرعية، أهمها:

1 - أن من سافر بعد دخول الوقت يقتضي مذهب الجمهور أنه لا يجوز له القصر، ويقتضي مذهب الحنفية أنه يجوز له ذلك. ولكن جمهور العلماء على جواز القصر، وعذرهم عن عدم تطبيق قاعدتهم: أن القصر صفة في الصلاة فيراعى بها حالة أدائها، والاعتبار في صفتها بحال فعلها لا بحال وجوبها.

2- إذا أخر الواجب الموسع فمات في أثنائه قبل ضيق الوقت، فعلى القول بإنكار التوسع لا إثم عليه، وعلى القول بإثبات التوسع اختلفوا:

فمنهم من قال: إن أخرها ذاكرا، و لم يعزم على الفعل في الوقت يكون آثما، وإن أخرها ناسيا أو عازما على الفعل في الوقت فلا إثم عليه، وهذا هو المناسب للقول بالتوسع، وبأن أول الوقت سبب لوجوب الصلاة.

وقيل: لا إثم عليه وإن لم يعزم على الفعل في آخر الوقت، وهو مرجوح؛ لأنه إذا كان ذاكرا فإما أن يفعل أو يعزم على الفعل أو يعزم على الترك، فإذا لم يفعل فليس أمامه سوى خيارين، وأحدهما محرم، فيكون الثاني واجبا لأنه لا يتم ترك الحرام إلا به فيكون واجبا، وهو العزم على الفعل في تالي الوقت.

الفرق بين الواجب الموسع والواجب المضيق:

1 - الواجب الموسع لا يصح أداؤه إلا بنية اتفاقا، وأما الواجب المضيق كالصوم في رمضان، فعند أكثر الحنفية أنه لا يحتاج إلى نية الفرض.



ما لا يتم الواجب إلا به

ومن فروع هذه المسالة:

إذا اشتبهت الميتة بمذكاة وجب اجتنابهما معا؛ لأن إحداهما منصوص على تحريمها، والأخرى لا يتم اجتناب الحرام إلا باجتنابها.

المندوب:

عند بعض الحنفية ينقسم المندوب إلى:

سنة هدى: وهذا النوع يسميه الجمهور سنة مؤكدة.

سنة مطلقة: مثل السنن الرواتب.

نافلة: وهي ما شرع من العبادات الزائدة على الفروض.

هل يلزم المندوب بالشروع فيه؟

اختلف العلماء في ذلك، ومحل الخلاف فيما عدا الحج والعمرة والصدقة، فأما الحج والعمرة فقد اتفقوا على وجوب إتمامهما؛ لقوله تعالى: {وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ} [البقرة 196]. وأما الصدقة بالمال كالنفقة على الفقير فلا خلاف في جواز قطعها.

1 - ذهب أبو حنيفة وأكثر أصحابه إلى أن المندوب يجب بالشروع فيه، واستدلوا على ذلك بأدلة، منها:

قوله تعالى: {وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ} [محمد 33]

وذهب الجمهور إلى عدم وجوبه بالشروع فيه، وقول الجمهور أرجح.

وأما الاستدلال بالآية فالمقصود بها إبطال الأعمال بالرياء أو بالردة.

الحرام

تعريفه وطرق معرفته:

هو ما يذم شرعا فاعله. أي: ما عُرف من الشرع ذم فاعله، سواء عرف ذلك بقرآن أو سنة أو إجماع أو دليل آخر.

مثل قوله صلى الله عليه وسلم: «العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه» (أخرجه البخاري ومسلم من حديث ابن عباس مرفوعا).

و الحرام له طرق لمعرفة كونه حراما هذا منها .



وقد يطلق الحرام لغيره على ما حرِّم لكونه وسيلة إلى الحرام، مثل النظر إلى مفاتن المرأة الأجنبية.

التضاد بين الحرام والواجب:

الحرام ضد الواجب، والنهي ضد الأمر، ولهذا لا يمكن أن يكون الشيء الواحد بالعين حراما واجبا، مأمورا به منهيا عنه من جهة واحدة، وما قد يبدو أنه كذلك فإما أن يكون واحداً بالجنس لا بالعين كالسجود، فإنه إذا وقع للصنم كان حراما، وإذا وقع لله كان واجبا أو مندوبا، فهذا ليس من الواحد بالعين، بل من الواحد بالجنس أو بالنوع، وإما أن يكون الواحد بالعين له جهتان تنفك إحداهما عن الأخرى فيكون حراما من جهة وطاعة من جهة أخرى، ومثّل له بعضهم بالصلاة في الدار المغصوبة؛ فإنها من حيث كونها صلاة طاعة لله، ومن حيث كونها في دار مغصوبة معصية؛ لأن الغصب محرم، ولذا قالوا إنها صحيحة ومجزئة وعليه إثم الغصب.

فالوارد في الشرع في مسألة الصلاة في الدار المغصوبة ليس فيه النهي عن الصلاة ولا عن الصلاة في الدار المغصوبة، بل فيه النهي عن الغصب والأمر بالصلاة، فالجهة منفكة فتصح الصلاة ويأثم على الغصب.

فإذا ضبط الطالب هذه القاعدة أمكنه أن يعرف الفعل الذي له جهتان تنفك إحداهما عن الأخرى فيمكن أن يكون حراما من جهة وطاعة من جهة، والفعل الذي ليس له إلا جهة واحدة أو له جهتان لا تنفك إحداهما عن الأخرى فلا يمكن أن يكون حراما طاعة.

المكروه

يطلقه الجمهور على: «ما نهى عنه الشرع نهيا غير جازم» أو: «ما يثاب تاركه ولا يعاقب فاعله» مثل المشي بنعل واحدة، والإعطاء والأخذ بالشمال.

ويطلقه الحنفية على شيئين:

1 - المكروه كراهة تحريم، وهو: ما نهى عنه الشرع نهيا جازما، ولكنه ثبت بطريق ظني، مثل أكل كل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطير.

2 - المكروه كراهة تنزيه.

وكون الشيء مكروها كراهة تنزيه يعرف بأمور، منها:

1 - النهي عنه مع وجود قرينة تدل على عدم العقاب على الترك، مثل: المشي بنعل واحدة؛ فإن النهي عنه خرج مخرج التأديب والحمل على ما يناسب المروءة، وترك ما يضادها.



2 – أن يترتب على فعل الشيء الحرمان من فضيلة، مثل: أكل الثوم والبصل، فمن أكلهما ممنوع من دخول المسجد.

المباح

والإباحة تعرف بطرق منها:

1 – النص على التخيير بين الفعل والترك.

2 – نفي الإثم والمؤاخذة

3 – الأمر الوارد بعد الحظر، كقوله تعالى: {فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ} [الجمعة 10].

4 – كون الفعل مسكوتا عنه؛ ومن أمثلة ذلك: الانتفاع بوسائل الحياة المتطورة في هذا العصر.

الحكم الوضعي

تعريفه:

الحكم الوضعي: هو خطاب الله تعالى بجعْلِ الشيء سبباً أو شرطاً أو مانعاً أو صحيحاً أو فاسداً.

أقسام الحكم الوضعي:

أ ـــ السبب.

ب ـــ العلة: وهي في الاصطلاح: «وصف ظاهر منضبط دل الدليل على كونه مناطا للحكم».

ومثالها: الإسكار علة لتحريم الخمر، والفقهاء قد يجعلون العلة مرادفة للسبب، وقد يجعلونها مباينة له، فيطلقون السبب على ما لا تعرف حكمته مما هو علامة على ثبوت حكم أو نفيه، مثل غروب الشمس، الذي هو علامة على وجوب صلاة المغرب، ويطلقون العلة على ما عرفت حكمته مما هو علامة على ثبوت حكم أو نفيه، مثل الإسكار علة للتحريم.

وقد يجعلون السبب أعم من العلة، فيقولون: السبب يطلق على ما عرفت حكمته وما لم تعرف، وأما العلة فلا تطلق إلا على ما عرفت حكمته.

ج ـــ الشرط: في الاصطلاح: وصف يلزم من عدمه عدم ما علق عليه، ولا يلزم من وجوده وجوده ولا عدمه.

مثاله: الطهارة شرط لصحة الصلاة، فيلزم من عدم الطهارة عدم صحة الصلاة، ولا يلزم من وجود الطهارة صحة الصلاة ولا عدمها.



د ــ المانع: في الاصطلاح: وصفٌ يلزم من وجوده عدم متعلقه، ولا يلزم من عدمه وجوده ولا عدمه.

مثل: الرق مانع من الإرث، والدَّين الحال مانع من الزكاة على الصحيح. فالرق وصف متعلق بشخص هو ابن للميت مثلا، فلولا هذا الوصف لورث من تركته، وعدم الرق لا أثر له في وجود الإرث ولا عدمه، فقد يعدم الرق ولكن يكون الشخص ليس من الوارثين أصلا أو محجوبا بوارث آخر.

هــ ــ الصحة: في الاصطلاح: ترتب الآثار المقصودة من الفعل عليه.

فالآثار المقصودة من فعل العبادة عند الفقهاء هي براءة الذمة وسقوط المطالبة به، وهذه تحصل من الفعل الصحيح للعبادة. وعند المتكلمين المقصود من فعل العبادة موافقة الأمر، ولهذا جعلوا الصحة هي موافقة الأمر، سواء أسقط القضاء بالفعل أم لا.

والآثار المقصودة من المعاملة تختلف باختلاف نوعها، فمثلا إن كانت بيعا فهي دخول الثمن في ملك البائع والمبيع في ملك المشتري.

و ــ الفساد والبطلان: في الاصطلاح: تخلف الآثار المقصودة من الفعل عنه، فإن كانت عبادة ففسادها أن لا تبرأ بها الذمة.

الفرق بين الفاسد والباطل:

الفاسد والباطل عند الجمهور بمعنى واحد، وهو: ما لا يترتب عليه أثره.

وعند الحنفية يفرق بينهما بأن الفاسد: ما شرع بأصله و لم يشرع بوصفه، والباطل: ما لم يشرع بأصله ولا بوصفه.

ومثال الفاسد عندهم: العقود الربوية، فإذا با ع رشيد من رشيد درهما بدرهمين فالعقد فاسد وليس بباطل، ومثال الباطل عندهم: إذا باعه حمل الحمل الذي في بطن ناقته، أو با ع الدم بدراهم، فالعقد باطل في الصورتين؛ لأن الخلل في المبيع، فحمل حمل الناقة معدوم، والدم نجس.

وبين العقدين ــ عندهم ــ فرق كبير؛ فإن العقد الفاسد إذا اتصل بالقبض يفيد الملك الخبيث، والباطل لا يفيد شيئا، والعقد الفاسد يمكن إصلاحه برد الزيادة إذا كانت هي سبب الفساد فيكون الباقي حلالا طيبا، أما الباطل فهو لغو لا فائدة فيه ولا يمكن إصلاحه.



تنبيه:

وقع التفريق بين الفاسد والباطل للشافعية في عقد الكتابة، فجعلوا منها فاسدا وباطلا، وفرقوا بينهما.

ووقع مثل ذلك للحنابلة في النكاح ففرقوا بين العقد الفاسد والباطل وجعلوا الباطل ما اختل ركنه ككون الزوجة معتدة، والفاسد ما اختل شرطه كالنكاح بلا ولي.

الفروق بين الحكم التكليفي والحكم الوضعي، تتلخص فيما يلي:

1 - أن الحكم التكليفي لا يوصف به إلا فعل المكلف، وهو البالغ العاقل، أما الحكم الوضعي فلا يختلف باختلاف الفاعل.

2- الحكم التكليفي من شرطه العلم فالجاهل به لا يثبت في حقه تكليف والحكم الوضعي لا يشترط العلم به، فلو منع فضل طعامه مضطرا حتى مات ضمنه، سواء أعلم بأن ذلك سبب للضمان أم لا. ولكن في العقوبات البدنية كالحدود لا يلزمه الحد إذا كان جاهلا بالتحريم.

3 - أن الحكم التكليفي توصف به الأفعال التي هي من كسب العبد، وذلك لأن التسبب كسب، وأما الحكم الوضعي فلا يشترط، فلو أرضعت زوجته طفلة حرمت عليه مع أنه لم يفعل شيئا؛ لأن الرضاع سبب لانتشار المحرمية مع أنه ليس من كسبه.

موانع التكليف:

الحنفية منهجهم بحث شروط التكليف وموانعه تحت اسم الأهلية وعوارضها.

والأهلية عندهم قسمان: أهلية الوجوب، وأهلية الأداء. ولكل منهما شروط على النحو التالي:

أولا: أهلية الوجوب:

وهي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه.

وهي ملازمة للإنسان منذ بداية حياته، وشرط ثبوتها للإنسان الحياة، فيصح أن نقول للشخص النائم أو الساهي أو المغمى عليه إنه أهل للوجوب، أي: أن ذمته صالحة لأن يتعلق بها التكليف.

ثانيا: أهلية الأداء:

وهي صلاحية الإنسان لصدور الأفعال والأقوال منه على وجه يعتد به شرعا.

وشرطها الأساس: التمييز، فإذا كان الإنسان مميزا اعتد الشرع بأقواله وأفعاله في الجملة.

تمام الأهلية ونقصانها:

كلٌّ من أهلية الوجوب وأهلية الأداء قد تكون ناقصة أو تامة.



أهلية الوجوب الكاملة تثبت للإنسان منذ ولادته إلى وفاته ولا تفارقه بسبب الصبا أو الجنون أو نحو ذلك، وما عليه من واجبات يقوم وليه بأدائها.

وأما أهلية الأداء الناقصة فهي تثبت للإنسان منذ بلوغه سن التمييز إلى البلوغ.

وهذا النوع من الأهلية يترتب عليه صحة تصرفات الطفل التي ترتب له حقوقا وترتب عليه واجبات وهي على أقسام:

1 - التصرفات النافعة كقبول الهبة والصدقة فهذه تنفذ وتصح.

2 - التصرفات الضارة مثل الطلاق، هذه لا تصح من الصبي المميز ولو أجازها، لأن الولي لا يملكها.

3 - التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، مثل البيع والإجارة والنكاح، وهذه موقوفة على إجازة الولي، إن أجازها صحت وإلا فلا.

وأما أهلية الوجوب الكاملة فتثبت للإنسان بالبلوغ والعقل، وفي التصرفات المالية يشترط لها الرشد أيضا.

ولما كان التكليف عند جمهور العلماء هو الخطاب بأمر أو نهي ذكروا من الموانع كل ما يمنع توجه الخطاب عقلا أو شرعا.

وأهم هذه الموانع:

1 - الجنون: فأما أقوال المجنون فهي لغو لا يؤاخذ عليها ولا يترتب عليها حكم شرعي لا في الدنيا و لا في الآخرة، وهو محل وفاق.

وأما أفعاله، فإذا كانت عبادات، فهي لغو لا أثر لها، وإن كان فيها ضرر بالغير فهو لا يؤاخذ عليها في الآخرة، وأما في الدنيا فعليه ضمانها إن ترتب عليها ضمان، ولكن الضمان يثبت في ماله أو على عاقلته؛ لأن الضمان ليس مشروطا بالتكليف.

2 - النسيان: وهو ذهول القلب عن الشيء مع سبق العلم به.

الناسي إذا فعل ما يبطل العبادة ناسيا فقال بعض العلماء: لا تبطل عبادته، وقال بعضهم: تبطل، لأن المبطلات أسباب للبطلان فلا يشترط لها التكليف؛ لأنها من أحكام الوضع، وقال الحنفية بالتفريق بين العبادة التي هيئتها تذكر بها كالصلاة، والعبادة التي ليس لها هيئة خاصة تذكر المتلبس بها كالصوم، كما أنه إذا فعل ما يضر بالآخرين ناسيا ترتب عليه الضمان لإهماله، وأما المؤاخذة الأخروية فهي ساقطة عنه، وأما الحد و التعزير فيسقطان عنه إذا قام على دعوى النسيان دليل أو قرينة، ولا يكتفى بمجرد دعوى النسيان.



3 - الإغماء:

واختلف العلماء في قضاء العبادة التي مر وقتها على الإنسان وهو مغمىً عليه، فقال الشافعي لا قضاء عليه، (وعليه الأئمة الثلاثة، الممتع 16،17/2)[2] وما نقل عن الشافعي هو الصحيح.

6 - السكر:

وقد اختلف العلماء في عدِّ السكر مانعا من التكليف:

والأولى أن يقال السكر درجات فقد يصل بالإنسان إلى حالة لا يعقل فيها شيئا ولا يعرف طريقه. وهذا ينبغي أن يقال إنه يمنع التكليف إذا فسرنا التكليف بالخطاب بأمر أو نهي ولا يلزم من ذلك أن يعذر في أقواله وأفعاله المتعلقة بحقوق الآدميين بل يؤاخذ عليها، ويعاقب عقوبة الصاحي إن كان سكره باختيار ويؤاخذ المتسبب في سكره إن كان سكره بفعل غيره.

7 - الإكراه:

وقد قسمه الحنفية والجمهور إلى ملجئ وغير ملجئ، ولكن اختَلَف اصطلاحهم في تعريف الإكراه الملجئ وغير الملجئ على النحو التالي:

الإكراه الملجئ عند الجمهور: هو الذي لا يكون للمكره فيه قدرة على الامتناع ويكون كالآلة في يد المكره، ومثلوه بما لو ألقاه من مكان مرتفع على صبي فمات، أو ربطه وأدخله في دار حلف ألا يدخلها.

وغير الملجئ عندهم ماعدا ذلك من أنواع الإكراه كالتهديد بالقتل أو الضرب أو السجن.

والإكراه الملجئ عند الحنفية: هو أن يكون التهديد فيه بقتل أو قطع طرف أو جرح أو ضرب مبرح أو حبس مدة طويلة ممن يستطيع أن يفعل ذلك.

فهم حددوا ما يسمى إكراها ملجئا بالنظر إلى نوع التهديد فإن كان متَحَمَّلا سُمّي غير ملجئ وإن كان غير متحمل عادة سُمي ملجئا. ولهذا اختلفوا في بعض أنواع من التهديد هل يعد الإكراه بها مُلجئا؟ مثل حبس الوالد أو الولد، أو ضربهما أو قتلهما، إلى غير ذلك.

وغير الملجئ عند أكثر الحنفية هو ما كان التهديد فيه بأقل مما ذكر في الملجئ.

[2] زيادة من عندي



تحرير محل النزاع:

أما الإكراه الملجئ باصطلاح الشافعية ومن وافقهم فهو يمنع التكليف باتفاق؛ لأن المكلف لا ينسب إليه شيء من العمل فهو كالآلة.

ولكن الحنفية لا يسمون هذا النوع إكراها، بل يقولون الفعل لا ينسب إلى الإنسان أصلا، فلا يقال أكره عليه، فإذا أُلقِي الإنسان من مكان مرتفع على طفل فمات الطفل فالقاتل ليس الملقَى، بل الملقي، والملقى لا يعدو أن يكون آلةً، فهو كالحجر.

وأما الإكراه غير الملجئ باصطلاح الحنفية فهو لا يمنع التكليف باتفاق، لأنه تهديد بما يمكن تحمله، فإقدام المكره على الفعل يكون باختياره؛ لأنه متمكن من الصبر على الأذى الذي هدد به. ويبقى الإكراه الملجئ باصطلاح الحنفية وهو ما كان التهديد فيه بقتل أو قطع طرف أو جرح أو ضرب مؤ لم ونحو ذلك ممن يمكنه فعل ما هدد به.

فهذا مختلف فيه والراجح ما ذهب إليه الجمهور أن المكره مكلف، وأن الإكراه لا يمنع التكليف، وهذا لا يعني مؤاخذته على كل ما أكره عليه.

من أنواع الإكراه:

1 ــ أفعال الكفر، كتمزيق المصحف وإهانته والذبح للصنم ونحو ذلك، وهذه كالنطق بالكفر يرخص للمكره في فعلها إن فعلها وقلبه مطمئن بالإيمان على الصحيح. وذهب بعض العلماء إلى أنه يؤاخذ عليها؛ لحديث الرجلين اللذين مرَّا على صنم لا يجوزه أحد حتى يقرِّب إليه قربانا ..الحديث. والصواب عدم مؤاخذته، وهذا الحديث لا دليل فيه على مسألتنا؛ لأن الرجل الذي قرب ذبابا قربه مختارا طائعا بدليل أنه علل عدم التقريب للصنم بعدم وجوده ما يقربه، و لم يعلله بالتحريم والخوف من غضب الله جل وعلا.

ويمكن أن يجاب بأن هذا في شرع من قبلنا وقد جاء شرعنا بخلافه فأباح لنا النطق بكلمة الكفر مع طمأنينة القلب فقال تعالى: {إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا} [النحل 106]، وقال صلى الله عليه وسلم: «إن الله تجاوز لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» (أخرجه ابن ماجه) ولا فرق بين الأقوال والأفعال الكفرية.



الباب الثاني

أدلة الأحكام الشرعية

الأصل في الأدلة الشرعية العموم:

الأدلة الشرعية تحمل على العموم سواء وردت بصيغة العموم أم بصيغة الخصوص، إلا أن يدل على خصوصيتها دليل.

ومعنى ذلك أن الدليل الشرعي من القرآن أو السنة يجب أن يعد شاملا لمن ورد في بيان حكمه ومن يماثله من المكلفين على مر العصور. إلا أن تقوم دلالة على أنها خاصة بمن وردت فيه بعينه لا بوصفه.

فالأحاديث الواردة في رجم ماعز لَمّا زنى يدخل فيها كل زان محصن، والدليل على ذلك الأصل، عموم رسالة الرسول صلى الله عليه وسلم وما جاء به من الشرع؛ لقوله تعالى: {قُلْ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَيْكُمْ جَمِيعًا} [الأعراف158].

الدليل الأول

الكتاب

القراءة الصحيحة والقراءة الشاذة:

القراءات منها ما هو صحيح، ومنها ما هو شاذ، ومنها ما هو باطل.

فالقراءة الصحيحة هي: ما صح سندها، ووافقت اللغة ولو من وجه، ووافقت رسم المصحف العثماني.

والقراءة الشاذة: ما صح سندها ووافقت اللغة ولو من وجه، وخالفت رسم المصحف العثماني.

حجية القراءة الشاذة:

اختلف العلماء في حجية القراءة الشاذة (الآحادية) على قولين:

القول الأول: أنها حجة، وهو منسوب لأبي حنيفة وأحمد، وأكثر أصحابهم.

القول الثاني: أنها ليست بحجة، وهو المشهور عن الشافعي رحمه الله، لأن الظاهر أنها تفسير من الصحابي نفسه، ومذهب الصحابي ليس حجة عند الشافعي.

والصواب الأول، وقولهم: إنها قول صحابي، يجاب بأن قول الصحابي في تفسير القرآن حجة؛ لما علمناه من تورعهم عن القول في كتاب الله بما لا علم لهم به. والله أعلم.



ومن الفروع التي بنيت على هذا الأصل ما يلي:

1 – وجوب التتابع في صيام كفارة اليمين.

2 – المراد بالصلاة الوسطى في قوله تعالى: {حَافِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلَاةِ الْوُسْطَى} [البقرة238] ورد في قراءة عائشة: «والصلاة الوسطى وصلاة العصر»، ومن العلماء من لم يستدل بهذه القراءة؛ لعدم ثبوتها عنده، لا لأنه لا يقول بحجية القراءة الآحادية.

3 ـــ تفسير القروء الوارد في العدة بالأطهار.

ومما استدل به من قال إنها الأطهار، قراءة: «فطلقوهن لقبل عدتهن» بدل قوله: {فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ} [الطلاق1] ذكر ذلك الإمام الشافعي في الأم.

مع أن المشهور عن الشافعي عدم الاحتجاج بالقراءة الآحادية، ولعله احتج بهذه القراءة لأنها مسندة للنبي صلى الله عليه وسلم لا إلى أحد من الصحابة كما في قراءتي ابن مسعود وعائشة السابقتين، وأما أبو حنيفة وأحمد فلعل القراءة لم تصح عندهما، فتركا الاحتجاج بها. والله أعلم.

الدليل الثاني

السنة

تعريف السنة:

في الاصطلاح: ما صدر عن النبي صلى الله عليه وسلم غير القرآن من قول أو فعل أو تقرير.

هذا تعريفها عند الأصوليين.

وعند المحدثين: زيادة: الوصف. ويريدون بالوصف ما ورد عن الصحابة من وصف الرسول صلى الله عليه وسلم سواء كان وصفا خَلْقيا أو خلُقيا.

والأصوليون لم يدخلوا هذا النوع في السنة؛ لأنهم يتكلمون عن السنة التي هي دليل يستدل به ويتأسى بالرسول صلى الله عليه وسلم فيه.

الفرق بين السنة والخبر:

يطلق الخبر على ما نقل عن النبي صلى الله عليه وسلم غير القرآن، وما نقل عن الصحابة والتابعين.

وقد يجعلون الخبر ما نقل عن النبي صلى الله عليه وسلم، والأثر ما نقل عن الصحابة والتابعين.



منزلة السنة من القرآن:

السنة بالنسبة للقرآن على ثلاثة أنواع:

أـــ سنة مبينة للقرآن.

ب ـــ سنة مؤكدة لما في القرآن من غير زيادة.

ج ـــ سنة زائدة على ما في القرآن: وهي السنة التي جاءت بأحكام زائدة على ما في القرآن، مثل السنة الواردة في ميراث الجدة وميراث الأخوات مع البنات: «اجعلوا الأخوات مع البنات عصبة» وتحريم الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها.

وهذه الأنواع ذكرها الإمام الشافعي في الرسالة وتبعه عليها أكثر العلماء.

وقد أنكر الشاطبي وجود النوع الثالث، وقال إنه راجع إلى النوع الأول.

شروط الحنفية لقبول خبر الواحد:

اشترط أكثر علماء الحنفية لقبول خبر الآحاد الذي لم يبلغ درجة الشهرة عندهم شروطا خالفهم فيها جمهور العلماء، وفيما يلي نذكر هذه الشروط:

1ـــ أن لا يكون الخبر فيما تعم به البلوى، ومرادهم بما تعم به البلوى ما يحتاج إليه أكثر الناس حاجة متأكدة متكررة، ومثلوا هذا بخبر بسرة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من مس ذكره فليتوضأ» (أخرجه مالك وأحمد والترمذي والنسائي) وخبر جابر – رضي الله عنه – في الأمر بالوضوء من لحم الإبل، (رواه مسلم) قالوا ليس من المعقول أن يسكت النبي صلى الله عليه وسلم عن بيان نقض الوضوء بمس الذكر لعموم الناس مع أن أكثرهم لا يلبس السراويل مما يجعل إفضاءه بيده إلى ذكره كثير الحدوث، ثم كيف تختص بسماع هذا الحديث امرأة مع أن المقصود به في المقام الأول الرجال؟.

وفي الحديث الثاني قالوا: إن عادة أكل لحوم الإبل منتشرة في عهد الصحابة، فلو كان أكل لحم الإبل ناقضا للوضوء لتكرر من الرسول صلى الله عليه وسلم التنبيه عليه وإبلاغه إلى عامة الناس، ولو فعل لم يقتصر نقله على واحد أو اثنين من الصحابة.

وجمهور العلماء يقولون إذا صح الحديث وجب قبوله والعمل به، سواء أكان مما تعم به البلوى أم لا.

2ـــ عدم مخالفة الخبر للأصول والقواعد الثابتة في الشريعة، وقد يعبر عنه بعضهم بعدم مخالفة الأصول أو عدم مخالفة القياس.

ومثلوا لمخالف القياس بحديث المصراة الوارد في الصحيحين عن أبي هريرة – رضي الله عنه – أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا تُصَرُّوا الأبلَ والغنمَ».



ووجه مخالفة هذا الخبر للأصول: أن قواعد الشرع تقضي بأن ضمان المتلفات يكون بالمثل أو بالقيمة، وفي الحديث ضمان لبن المصراة بصاع من تمر، والصاع ليس مثلا للبن ولا مساويا لقيمته، فهو مخالف لقواعد الشرع.

وحجة الجمهور أن الخبر إذا خالف غيره من الأصول صار أصلا بنفسه، فيجمع بينه وبين غيره بحمل كل من الأحاديث على معناه.

3ـــ أن يكون الراوي فقيها، وهذا الشرط ذكره بعضهم مطلقا، وقال بعضهم إنما يشترط هذا إذا كان الحديث مخالفا للقياس.

والصحيح قبول خبر العدل سواء كان فقيها أو غيره إذا لم يعارض بما هو أقوى منه.

والدليل على ذلك أن الأدلة الدالة على قبول خبر الواحد لم تشترط الفقه في الراوي.

4ـــ أن لا يعمل الراوي من الصحابة بخلاف روايته، فإن عمل بخلاف ما رواه لم يقبل حديثه، ومثلوه بخبر أبي هريرة مرفوعا: «إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعا» مع أن أبا هريرة كان يغسل الإناء من ولوغ الكلب ثلاثا، وعللوا هذا بأن الراوي عدْل فإذا خالف ما روى دل على نسخه؛ إذ لو تركه مع عدم نسخه لكان ذلك قادحا في عدالته.

والجمهور قالوا إن العبرة بما ثبت عن الرسول صلى الله عليه وسلم لا بما يفعله الصحابي، فالصحابي ليس معصوما من الخطأ والنسيان، فقد يكون ترك العمل به نسيانا أو تقصيراً.

أفعال الرسول صلى الله عليه وسلم

سنة الرسول صلى الله عليه وسلم تنقسم ثلاثة أقسام كما تقدم:

1ـــ السنة القولية 2ـــ السنة الفعلية 3ـــ السنة التقريرية.

فالقولية سيأتي الكلام عنها في دلالات الألفاظ، وأفعال الرسول صلى الله عليه وسلم على أنواع، لكل واحد منها دلالته، ويمكن اختصارها على النحو التالي:

1 ـــ الأفعال الجبلية:

وهي التي فعلها النبي صلى الله عليه وسلم بمقتضى بشريته، مثل ما نقل عن الرسول صلى الله عليه وسلم في طريقة مشيه وأكله القثاء بالرطب ولبسه الجبة الشامية ونحو ذلك.

فهذا النوع يفيد الإباحة عند الجمهور ولا يتعلق به أمر ولا نهي.

وقال بعض العلماء إنه يفيد الاستحباب استدلالا بما روي عن ابن عمر أنه كان يتبع آثار النبي صلى الله عليه وسلم.



2 ـــ الأفعال التي قام الدليل على كونها خصوصية له صلى الله عليه وسلم:
كزواجه بأكثر من أربع مجتمعات، وأما ما ثبت وجوبه عليه وحده دون الأمة فالاقتداء به فيه مندوب كقيام الليل والأضحية ونحو ذلك.
3 ـــ ما فعله بيانا لمجمل أو امتثالا للأمر الوارد في الكتاب أو في السنة القولية:
فهذا النوع لا خلاف في أنه لا يخرج عن الوجوب أو الندب، وحكمه حكم المبين، فما كان بيانا لواجب فهو واجب وما كان بيانا لمستحب فهو مستحب، هكذا نص أكثر الأصوليين. وفيه نظر؛ فإن الرسول صلى الله عليه وسلم قد بين لنا الصلاة بفعله وليس كل ما فعله في الصلاة فرضا مع أن الصلاة فرض.
والأولى أن يقال: ما واظب عليها النبي صلى الله عليه وسلم و لم يتركها ورواها كل من نقل صفة صلاته تعد واجبة كالركوع.
4 - الفعل المبتدأ المطلق الذي ليس امتثالا ولا بيانا ولا هو من الخواص ولا أفعال العادة الجبلية فهذا على ثلاثة أضرب:

أـــ أن يكون معلوم الصفة من وجوب أو ندب أو إباحة، وهذا يحمل على صفته ولا يحتمل خلافا. وإنما تعلم صفته بالقرائن أو اتفاق السلف على حكمه، مثل الاعتكاف فهو مستحب عند جميع الفقهاء، مع أنه لم يثبت فيه إلا فعل الرسول صلى الله عليه وسلم.
ب ـــ أن يكون غير معلوم الصفة و لم يظهر فيه قصد القربة، فهذا يحمل على الإباحة؛ لأن الأصل عدم التعبد، وقيل على الندب مثل الترجل والتكحل.
ج ـــ أن يكون غير معلوم الصفة (الحكم) ولكن ظهر فيه قصد القربة، وهذا فيه خلاف قوي بين العلماء على أقوال:
القول الأول: الوجوب: وهو قول الأكثر.
واستدل لهذا القول بأدلة منها:
ما رواه أبو سعيد الخدري - رضي الله عنه - من أن النبي صلى الله عليه وسلم خلع نعله في الصلاة فخلعوا نعالهم. أخرجه أحمد وأبو داود وصححه الحاكم. ووجه الدلالة من الحديث أن الصحابة فهموا وجوب المتابعة في الفعل المجرد.
القول الثاني: الندب: وهو رواية ثانية عن الإمام أحمد وحكي عن الشافعي.
واستدل لهذا بأن القربات التي يفعلها الرسول صلى الله عليه وسلم لا تخرج عن الوجوب والندب، وأقل درجاتها الندب، وما زاد عليه يحتاج إلى دليل.



القول الثالث: لا يفيد الوجوب ولا الندب بمفرده بل يحمل على الإباحة، ويستدلون بأن الرسول صلى الله عليه وسلم مأمور بالتبليغ، والتبليغ لا يكون إلا باللفظ، فالفعل يحتمل الوجوب والندب والإباحة فنجزم بالمتيقن وهو الإباحة وما زاد على ذلك لا بد من دليل آخر عليه.

والراجح هو القول الثاني، وهو حمله على الندب.

أما حديث أبي سعيد فهو دليل على عدم الوجوب لمجرد الفعل؛ حيث سألهم النبي صلى الله عليه وسلم عن سبب خلع نعالهم سؤال إنكار، ولو كان فعله يقتضي الوجوب لما أنكر عليهم.

وأما القائلون بحمله على الإباحة فيرد عليهم بأن ما يغلب على الظن كونه قربة لا يمكن حمله على الإباحة، وقولهم إن الرسول مأمور بالبلاغ يجاب بأن المندوب يكفي في تبليغه فعل الرسول إياه، بخلاف الواجب.

الدليل الثالث

الإجماع:

أنواع الإجماع:



ينقسم الإجماع باعتبارات متعددة أهمها:

أ‌ـــ أقسامه من جهة تصريح المجتهدين بالحكم، وله من هذه الجهة ثلاثة أقسام:

1 - الإجماع الصريح.

2 - الإجماع السكوتي.

3 - الإجماع الضمني.

حجيت الإجماع الصريح:

1ـــ ذهب جماهير العلماء إلى أن الإجماع حجة مطلقا.

2ـــ وذهب بعض العلماء إلى أن الحجة في إجماع الصحابة وحدهم وهو رواية عن الإمام أحمد، ومذهب الظاهرية.

واحتجوا بأن ما يحكى من إجماعات بعد عهد الصحابة غير صحيح؛ إذ لا يمكن جمع آرائهم في مسألة واحدة مع تفرقهم في الأمصار، ولذا نقل عن الإمام أحمد أنه قال: «من ادعى الإجماع فقد كذب، لعل الناس قد اختلفوا».



3ـــ وذهب النظام وطوائف من الرافضة إلى أن الإجماع ليس حجة. فأما النظام فحجته عدم تصور وقوعه.

وإذا نظرنا إلى واقع الإجماعات المنقولة في كتب أهل العلم نجد أن أكثرها غير صحيح وإنما اعتمد ناقله على أنه لم يعلم مخالفا في هذه المسألة أو اكتفى بالمنقول عن الأئمة الأربعة، أو اكتفى بنقل واحد لم ينقل عن معاصريه بل عمن لم يعاصرهم، مما يدل على أنه معتمد على الشهرة بين أهل العلم، وربما اعتمد في نقل الإجماع على قيام الدليل القاطع الذي لا يمكن أن يخالفه أحد من العلماء.
ولا شك أن هذا الطريق في نقل الإجماع لا يورث القطع بل غايته الظن بعدم وجود مخالف.
وأما من اعتمد في نقل الإجماع على قيام الدليل القاطع فإن الحجة حينئذ تكون في الدليل القاطع، والإجماع فائدته دفع ما يتوهم من التأويل. ولا يقال بناء على هذا تكون فائدة الإجماع ضعيفة؛ لأننا نقول بل الإجماع دليل مهم فكثير من آيات القرآن وأحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم لو جردنا النظر إليها عما فهمه منها الصحابة والتابعون لما قطعنا بمقتضاها، ولأمكن حملها على احتمالات كثيرة، ولكن لما عرفنا اتفاق الصحابة والتابعين ومن بعدهم على تفسيرها لم يجز لنا أن نتأولها على خلافه.
فهذه الأدلة لو خلت عن الإجماع لكانت ظنية، لكنها معه صارت قطعية. مثال ذلك: أن قوله تعالى: {وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ} [النساء12].
لو لم يتفق الصحابة على أن المراد بالأخ والأخت هنا الإخوة لأم لكانت معارضة لآية: {يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ} [النساء 176].

حجية الإجماع السكوتي:

فذهب الجمهور إلى حجيته، وذهب الإمام الشافعي إلى أنه لا يمكن أن ينعقد إجماع مع سكوت بعض العلماء، بل لا بد من تصريح الكل. واستدل على ذلك بأنه لا ينسب إلى ساكت قول، وبأن العالم قد يسكت مع عدم موافقته لأسباب كثيرة.
والراجح: أن الإجماع السكوتي حجة، ولكنه حجة ظنية ليست في درجة الإجماع الصريح.



وما استدل به الإمام الشافعي من أنه «لا ينسب إلى ساكت قول» يجاب عنه بأن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان، والعالم يلزمه أن ينكر المنكر، فإذا سكت عن الإنكار دل سكوته على موافقته على الفتوى.

وكل ما نقله العلماء الذين ينقلون الإجماع هو من قبيل الإجماع السكوتي.

الإجماع الضمني:

اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه حجة، وهو مذهب أكثر الأصوليين، واستدلوا على ذلك بأن إحداث قول ثالث ينبني عليه أن يكون هذا القول صوابا فيكون القولان أو الأقوال التي ذهب إليها أهل العصر السابق كلها خطأ فتخلو الأمة في عصرهم عن قائم لله بالحجة، وهذا مستحيل.

القول الثاني: أنه ليس بحجة ولا إجماع.

القول الثالث: التفصيل.

والذي يظهر لي أن المسائل التي اختلف فيها السابقون على قولين وفصل فيها المتأخرون أكثر من أن تحصى. والعصمة إنما ثبتت للأمة بشرط الاتفاق، أما مع الاختلاف فلم تثبت لهم العصمة، بل ربما أخطأ كل منهم في بعض ما قال وأصاب في بعضه الآخر فلا يمتنع أن يكون القول بالتفصيل هو الصواب.

الإجماعات الخاصة:

يذكر الأصوليون خلافا في الاحتجاج بإجماع طائفة معينة من العلماء كإجماع أهل البيت الذي يحتج به الرافضة، وإجماع الخلفاء الأربعة، وإجماع أبي بكر وعمر، وإجماع أهل المدينة، وإجماع أهل البصرة، ونحو ذلك.

والراجح عند الجمهور أن هذه الإجماعات لا حجة فيها؛ لأن الأدلة الدالة على حجية الإجماع إنما دلت على حجية إجماع الأمة إذا اتفقت، وتأولوا الأحاديث الواردة في الأمر باتباع الخلفاء الراشدين واتباع أبي بكر وعمر على أنها تدل على لزوم طريقتهم في سياسة الدولة وتصريف شؤونها، أو لزوم طريقتهم في الاستدلال بالكتاب والسنة وما دلا عليه.

وأشهر ما وقع فيه الخلاف من تلك الإجماعات إجماع أهل المدينة أو عمل أهل المدينة، وكلام أكثر الأصوليين عنه مجمل يحتاج إلى تفصيل وبيان، فأقول:



عمل أهل المدينة:

عمل أهل المدينة ليس المقصود به عملهم في جميع الأعصار، بل في عصر الصحابة والتابعين وتابعي التابعين فحسب، وقد جعله القاضي عبد الوهاب بن نصر المالكي على ضربين: نقلي واستدلالي.
والنقلي كنقلهم الصاع والمد والأذان والأوقات وترك أخذ الزكاة من الخضروات، وهذا حجة عند جمهور العلماء، وقال أبو العباس القرطبي إنه لا ينبغي الخلاف فيه.
وأما الاستدلالي فهو ما ذهبوا إليه بطريق الاجتهاد، وهذا هو محل الخلاف بين المالكية وغيرهم.
وأظهر ما يستدل به للقول بحجية إجماع أهل المدينة: أن المدينة قد ضمت صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبناءهم وأبناء أبنائهم، وأن ما اتفقوا عليه لا بد أن يكون ظاهرا معلوما في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكون حجة. وكذلك ما تركوه مع قيام الداعي إليه لا يتركونه إلا بحجة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم.
وأما الاستدلال بالأحاديث الواردة في فضل المدينة وفضل الأنصار ودعاء الرسول صلى الله عليه وسلم لأهلها فلا دلالة فيها على حجية إجماعهم أو عملهم.
واستدل الجمهور على عدم الحجية بأن أدلة الإجماع ما خصت أهل المدينة بل عمت الأمة.

مخالفة الواحد والاثنين هل تنقض الإجماع؟:

الجمهور على أن الإجماع لا يتحقق إلا باتفاق كل المجتهدين من أهل العصر، وأن مخالفة واحد أو أكثر تخرم الإجماع؛ لأن الأدلة الدالة على الحجية وعصمة الأمة تدل على ذلك.
وقال ابن جرير الطبري: إن مخالفة الواحد والاثنين لا تخرم الإجماع؛ لحديث: «عليكم بالسواد الأعظم».
وما ذهب إليه الجمهور هو الصحيح، ولكن ذلك لا يمنع أن يكون **قول الأكثر من المرجحات عند تعادل الأدلة في نظر المجتهد، كما أنه من المرجحات عند العامي ومن يلحق به من صغار طلاب العلم**، ولهذا فلا يستنكر على العالم تهيبه من مخالفة مذهب جماهير العلماء إلا إذا وجد نصا صريحا واضحا على خلاف قولهم، ومن النادر جدا أن يوجد دليل صحيح صريح يخالفه جمهور العلماء.



حكم المخالف للإجماع:

يكثر في كلام العلماء تكفير مخالف الإجماع أو تفسيقه، ولكن ذلك إنما يحمل على الإجماع الصريح المنقول بطريق التواتر والقطع، وقد قلنا فيما مضى إن هذا النوع من الإجماع غير موجود إلا على مسائل دلت عليها نصوص قطعية، وحينئذ يكون تكفير المخالف أو تفسيقه لمخالفة تلك النصوص لا لمخالفة الإجماع وحده.

والتكفير والتفسيق من الأمور التي يجب أن لا يتعجل فيها المفتي؛ إذ لا يستحقها إلا من أنكر ما علم من الدين بالضرورة، وقامت عليه الحجة، وانقطع عذره، كما هو معلوم في موضعه.

الدليل الرابع

القياس

والقياس ينقسم إلى قياس طرد وقياس عكس، ولكن العلماء حين يعرفونه إنما يعرفون قياس الطرد لأنه الأصل.

والمراد بالطرد هنا: ثبوت الحكم لثبوت الوصف المدعى عليته.

والعكس: انتفاء الحكم لانتفاء الوصف المدعى عليته.

وأحسن ما يعرف به القياس أن يقال:

«هو إثبات مثل حكم الأصل للفرع لتساويهما في علة الحكم».

الأصل: المقصود به هنا: المقيس عليه، أي: الصورة أو المسألة التي ثبت حكمها بنص أو إجماع، أو اتفق عليه الخصمان المتناظران.

الفرع: المقصود به هنا: المقيس، أي الصورة أو المسألة التي يراد إثبات حكمها بالقياس.

العلة: المراد بها هنا: المعنى الذي ثبت الحكم في المسألة المقيس عليها لأجله، سواء عرف ذلك بنص أو باجتهاد ونظر.

فمعنى التعريف: أن القياس هو تسوية المجتهد في الحكم بين مسألتين: إحداهما ثبت حكمها بنص أو إجماع أو اتفاق من المتناظرين، والأخرى محل خلاف، فيقوم المجتهد بإلحاقها بالأولى المتفق على حكمها لأجل اشتراك المسألتين في الوصف الذي يغلب على الظن أنه علة ثبوت الحكم في المسألة المقيس عليها.

مثال: ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «البر بالبر مثلا بمثل» الحديث، فقاس جمهور العلماء الذرة على البر، وحكموا بتحريم بيعها بجنسها مع التفاوت في المقدار، ولم يخالف في هذا إلا



الظاهرية، فالأصل في هذا المثال البر، والفرع الذرة، والعلة الجامعة أن كلا منهما مكيل يمكن ضبط مقداره بالكيل، والحكم هو تحريم التفاضل إذا بيع بجنسه.

تعريف العلة:

«وصف ظاهر منضبط دل الدليل على كونه مناطا للحكم».

ومعنى قولهم: (وصف) أي: معنى من المعاني، ولهذا كثر في كلام الأصوليين والفقهاء إطلاق المعنى على العلة، بل إن المتقدمين لا يكادون يذكرون (العلة) بل (المعنى).

وقولهم: (ظاهر): قيد يخرج الوصف الخفي الذي لا يطلع عليه إلا من قام به، مثل الرضى في البيع.

قولهم: (منضبط):الذي لا يختلف باختلاف الأفراد ولا باختلاف الأزمنة والأمكنة.

ومثلوا لغير المنضبط، بالمشقة إذا قيل: علة الفطر في السفر المشقة، فإن المشقة تختلف باختلاف الأفراد والأزمان والأمكنة.

ومثلوا للمنضبط، بالسفر إذا عللنا جواز الفطر به.

وقولهم: (دل الدليل على كونه مناطا للحكم)، أي: قام دليل معتبر من الأدلة الدالة على العلة على أن هذا الوصف علة الحكم.

ومعنى قولهم: (مناطا للحكم) أي: متعلّقا للحكم، فيوجد بوجوده ويعدم بعدمه.

وهذا التعريف يصلح لجميع المذاهب مع اختلافهم في أثر العلة.

و القياس نوع من الاجتهاد، لا يجوز أن يشتغل به من لم يبلغ رتبة الاجتهاد.

وأكثر الأصوليين يعبرون عن الوصف الجامع بالعلة، فإن كان هذا الوصف غير منضبط، فلا يصح التعليل به كالمشقة في الفطر في السفر، فلهذا جعل السفر مناط الحكم لأنه مظنة المشقة.

هكذا قال كثير من العلماء، والصواب أن المشقة الخارجة عن المعتاد هي التي تصلح علة للتخفيف.

وأما التعليل لجواز الفطر للمسافر بالسفر فهو تعليل بعلة قاصرة على المحل لا تتعداه إلى غيره وهي قليلة الفائدة؛ إذ لا يبنى عليها قياس وإنما هي قصر للنص على محله.

فإن كان الوصف المعلل به قاصرا، أي: لا يتعدى محل الأصل الذي ثبت حكمه بالنص فتسمى العلة القاصرة، وقد أنكر التعليل بها الحنفية وأثبتها الشافعية، والجميع متفقون على أن العلة القاصرة لا يبنى عليها قياس، فلا تكون ركنا من أركانه.

مثال التعليل بالعلة القاصرة: تعليل جواز الفطر في السفر بالسفر، فإن هذه علة قاصرة لا تتعدى إلى غير المنصوص عليه.



مسائل تتعلق بحجية القياس

يذكر الأصوليون مسائل تتعلق بحجية القياس، من أهمها:

مسألة الاحتجاج بالقياس في الحدود.

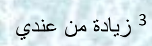
الحنفية قالوا الحدود لا قياس فيها، واستدلوا بأن الحدود تدرأ بالشبهات، والقياس فيه شبهة فلا يصلح لإثبات حد من حدود الله.

التعليل بالحكمة

الحكمة تطلق عند الأصوليين على أحد معنيين:
أحدهما: أنها تطلق على جلب المصلحة أو دفع المفسدة.
الثاني: إطلاق الحكمة على المصلحة نفسها أو المفسدة نفسها، فيقال مثلا: الحكمة من إيجاب العدة على المطلقة حفظ الأنساب، والحكمة من إباحة الفطر في السفر المشقة، فهنا أطلقت الحكمة على المصلحة والمفسدة. وهذا المعنى هو المراد هنا.

والحكمة اختلف الأصوليون في جواز التعليل بها على ثلاثة أقوال مشهورة.

والحقُّ: أنها إن انضبطت بضابط معين نص الشرع عليه، أو قام عليه إجماع، أو دل عليه دليل مقبول من أدلة ثبوت العلة، فلا خلاف في جواز التعليل بها. فهذا القول خارج عن محل النزاع، وليس في التعليل بالحكمة إلا قولان؛ لأن المنضبطة ليست محل خلاف، فالجميع يقول بجواز التعليل بها إلا الظاهرية المنكرين للقياس مطلقا.
(و يقول الشيخ ابن عثيمين رحمه الله في الشرح الممتع 6/382: الحكمة إذا كانت غير منضبطة يؤخذ بعمومها)[3].
فأما بناء القياس على الحكمة غير المنضبطة فغير ممكن عند جماهير العلماء، وأما إثبات الحكم بطريق الاستصلاح فالصواب جوازه كما سيأتي.


[3] زيادة من عندي



وقد تكرر إطلاق الانضباط والحكمة المنضبطة، ولعل بعض الدارسين لا يدرك المقصود به على حقيقته.

ولإيضاح ذلك أقول: الحكمة: معنى من المعاني يقوم بذهن الفقيه، يفهمه من نص واحد أو نصوص متعددة، فيقول مثلا: الحكمة من قتل القاتل حفظ النفوس؛ لأن المقدم على القتل إذا عرف أنه لو قَتَل قُتِل امتنع عن القتل.

ولكن الفقهاء وضعوا ضابطا لهذه الحكمة، فقصروا القتل الذي يؤدي إلى حفظ النفوس على القاتل عمدا عدوانا، فهذا الضابط يسمى العلة، وهي مشتملة على الحكمة ولكنها مقيدة ومحددة بما يؤدي إلى حفظ النفوس من القتل، ولهذا قالوا علة القصاص: القتل عمدا عدوانا، و لم يقولوا حفظ النفوس، بل جعلوا حفظ النفوس هو الحكمة التي لأجلها شرع القصاص، وهذه الحكمة ليست على إطلاقها، بل ضبطت بضابط وهو اقتصار القتل على من قَتَلَ عمدا عدوانا، فلا تحفظ النفوس بقتل من همَّ بالقتل أو شجع عليه أو رضيه، وإنما تحفظ بقتل القاتل، كما قال تعالى: {وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ} [البقرة179].

والعلة يدور الحكم معها وجودا وعدما، فإذا وجدت وجد الحكم وإذا عدمت عدم الحكم إذا لم يكن له علة سواها.

فما ضبطه الشرع بضابط خاص يسمى علة في القياس الشرعي، وما ضبطه بضابط عام يكون قاعدة كلية.



قسمنا الأدلة فيما مضى إلى أدلة متفق عليها في الجملة وهي الكتاب والسنة، وأدلة فيها خلاف ضعيف وهي الإجماع والقياس، وأدلة فيها خلاف قوي وهي بقية الأدلة.

وتشمل: قول الصحابي، وشرع من قبلنا، والاستحسان، والاستصحاب، والاستصلاح، وسد الذرائع.

قول الصحابي:

تعريفه:

الأصوليون يتكلمون عن الصحابي الذي له اجتهاد في الأحكام الشرعية وله فقه بكتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، ويمكن تقليده واتباع رأيه، وهذا لا يحصل إلا لمن لازم النبي صلى الله عليه وسلم فترة طويلة وأخذ عنه وأفاد من علمه وخلقه وسيرته.

أقسامه:

ينقسم قول الصحابي إلى أربعة أقسام:

1 ــ قول الصحابي فيما لا مجال للرأي فيه، كالعبادات والتقديرات ونحوها.

وهذا القسم حجة عند الأئمة الأربعة لكن قد يرى بعضهم أن هذه المسألة مما لا مجال للرأي فيها فيعمل بقول الصحابي فيها، ويرى الآخر أنها مما يدخله الاجتهاد فلا يعمل بقول الصحابي فيها.

ومن هذا النوع قضاء الصحابة في النعامة إذا اصطادها المحرم ببدنةٍ، وفي الغزال بعتر. فقد أخذ الأئمة بذلك. وكونه من التقديرات يدل على أنه مما سمع من النبي صلى الله عليه وسلم وليس مما قضي فيه بالاجتهاد.

وقد يقول قائل إن تقدير المثل في جزاء الصيد متروك للاجتهاد فيكون قضاؤهم هذا من باب الاجتهاد.

2 ــ قول الصحابي الذي اشتهر و لم يخالفه غيره فيه، وهذا هو المسمى بالإجماع السكوتي وقد تقدم الكلام فيه.

والشهرة قد يستدل عليها بكثرة خوض الصحابة في المسألة، وقد يستدل عليها بكون الصحابي من الخلفاء الأربعة والمسألة مما تعم به البلوى ويقع لكثير من الناس. مثل جعل عمر رضي الله عنه طلاق الثلاث بلفظ واحد ثلاثا توجب البينونة الكبرى.

3 ــ قول الصحابي الذي خالفه فيه غيره من الصحابة، فإنه ليس بحجة، ولكن لا يخرج الفقيه عن أقوالهم إلى قول آخر، بل يتخير من أقوالهم ما هو أقرب للدليل.



هكذا قال كثير من الأصوليين، والذي يظهر من صنيع الفقهاء أن منهم من يستدل بقول الصحابي ولو خالفه غيره إذا رأى رجحانه بقياس أو غيره.

ويمكن أن يحمل قول الأصوليين: إن قول الصحابي إذا خالفه صحابي آخر ليس بحجة، على أنه لا يكتفى به، ومن اكتفى به فهو مقلد للصحابي لا مستدل بقوله. والله أعلم.

4 ـــ قول الصحابي فيما للرأي فيه مجال و لم ينتشر و لم يعرف له مخالف من الصحابة، وهذا هو محل النزاع.

فمن العلماء من يرى حجيته، وهو قول أبي حنيفة ومالك وأحمد وقول الشافعي القديم.

ومنهم من يرى أنه ليس بحجة، وإلى هذا ذهب الشافعي في قوله الجديد، وجماعة من أتباع المذاهب الأخرى، ولابن القيم كلام في رد هذه النسبة وتقرير أن مذهب الشافعي لا يختلف عن مذاهب الأئمة الثلاثة في ذلك. ولكن علماء الشافعية كلامهم صريح في نقل مذهب الشافعي المتقدم، وهم أعلم برأي إمامهم، علاوة على ما في الرسالة والأم من تصريح بحصر الأدلة في الكتاب والسنة والإجماع والقياس.

والراجح: أن مذهب الصحابي وحده لا يعد حجة إلا إذا غلب على الظن اشتهاره بين الصحابة وعدم إنكاره، كأن يكون من الخلفاء الراشدين الذين هم في موضع القدوة لغيرهم، أو كانت المسألة مما يكثر وقوعه وتعم به البلوى.

وأما إذا اختلف الصحابة على أقوال فالخروج عن أقاويلهم يقتضي تخطئتهم جميعا، وهي بعيدة، فالواجب أن يختار من أقوالهم ما يسنده النظر والدليل.

وهنا دقيقة ينبغي التنبه لها، وهي أن القول بعدم حجية قول الصحابي لا يدل على المنع من تقليده لمن لا قدرة له على الاجتهاد، أو لمن لم ينظر في المسألة بعدُ وحضره وقت العمل. والله أعلم بالصواب.

شرع من قبلنا:

ما حكي في القرآن والسنة من شرائع الأنبياء السابقين، يمكن تقسيمه إلى الأقسام التالية:

1ـــ ما حكاه الله عنهم أو حكاه رسوله صلى الله عليه وسلم وورد في شريعتنا ما يبطله:

وهذا لا خلاف في أنه ليس بحجة، ومثاله قوله تعالى: {وَعَلَى الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا كُلَّ ذِي ظُفُرٍ وَمِنَ الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَا إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا أَوِ الْحَوَايَا أَوْ مَا اخْتَلَطَ بِعَظْمٍ} [الأنعام146].

2 – ما حكاه الله عنهم ووجد في شريعتنا ما يؤيده:



وهذا لا خلاف في أنه شرع لنا، ولكن الدليل على ثبوته هو ما ورد في شريعتنا لا ما ورد في شرائع الأنبياء السابقين.

ومثاله: قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ} [البقرة183] فهذه الآية تدل على أن الصيام كان مشروعا على من قبلنا من الأمم ثم فرض علينا.

3 - ما نقل إلينا و لم يقترن بما يدل على نسخه أو مشروعيته في حقنا:

فهذا هو محل الخلاف بين العلماء، أهو شرع لنا يلزمنا العمل به أم لا؟.

ومثاله: ما جاء في قوله تعالى: {وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ} [يوسف72]، فهذه الآية تدل على مشروعية الجعالة في شريعة يوسف عليه السلام.

وقوله تعالى في قصة ناقة صالح: {وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ كُلُّ شِرْبٍ مُحْتَضَرٌ} [القمر28]. فهذه الآية تدل على مشروعية قسمة الماء مهايأة، فهل يجوز الاستدلال بالآية على جواز ذلك في شرعنا؟

ذهب أكثر العلماء إلى الاحتجاج بشرع من قبلنا ما لم يرد في شرعنا نسخه، وهذا المذهب هو المشهور عند الحنفية والمالكية والحنابلة، وهو أحد القولين عند الشافعية.

والقول الثاني للشافعية أنه لا يحتج به.

والدليل على أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم ينسخه شرعنا قوله تعالى: {شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا} [الشورى13].

وجه الاستدلال: أن الله بين أنه قد شرع لنا ما شرعه لنوح عليه السلام، فثبت أن شرعه شرع لنا ما لم ينسخ.

أمثلة على الاستدلال بشرع من قبلنا:

1 - الاستدلال على الجعالة بقوله تعالى: {وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ} [يوسف72] وقد ذكر هذا في أكثر كتب الحنابلة الفقهية، وذكره الزركشي في البحر المحيط.

2 - الاستدلال على مشروعية الضمان بقوله تعالى: {وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ} [يوسف72] أي: كفيل وضامن. وهذا ذكره الزركشي في البحر المحيط ونسبه للشافعي، وهو مذكور في أكثر كتب الفقه الحنبلي.

3 - الاستدلال على جواز مصانعة السلطان ببعض مال اليتيم حتى يسلم الباقي إذا خشي ولي اليتيم أن يأخذ السلطان المال كله أو يتلفه؛ لقوله تعالى: {حَتَّى إِذَا رَكِبَا فِي السَّفِينَةِ خَرَقَهَا} [الكهف71] فإن الخضر خرق السفينة لعلمه أن الملك الظالم كان يأخذ السفينة الصالحة، فرأى أن انتفاعهم بها بعد



إصلاحها أفضل من ذهابها {وَكَانَ وَرَاءَهُمْ مَلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا} [الكهف79] والمعنى: كل سفينة صالحة.

4 – الاستدلال على عدم تضمين الراعي إذا ذكى الشاة المشرفة على الهلاك، بالقياس على خرق الخضر السفينة لينتفع بها أهلها مرقوعة.

الاستحسان:

تمهيد:

ظهرت كلمة الاستحسان بكثرة على لسان الإمام أبي حنيفة، وهو في الغالب يذكرها في مقابلة القياس فيقول: القياس كذا ولكن الاستحسان كذا.

ونقل عن الإمام مالك وتلاميذه الأخذ بالاستحسان حتى قال مالك: الاستحسان تسعة أعشار العلم.

وأنكره الإمام الشافعي أشد الإنكار، وقال: من استحسن فقد شرع، وألف كتاب إبطال الاستحسان، وكذلك فعل داود الظاهري فأنكر الاستحسان كما أنكر القياس.

وأما الإمام أحمد فهو يعتمد على السنة والأثر، ولا يلجأ إلى القياس إلا عند انعدام الدليل من الكتاب والسنة والإجماع وأقوال الصحابة، ولكن الأصوليين من أتباع الإمام أحمد ذكروا أنه يحتج بالاستحسان، نص على ذلك ابن قدامة وصفي الدين البغدادي وغيرهما.

أنواع الاستحسان عند الحنفية:

يتنوع الاستحسان بحسب ما يستند إليه إلى ستة أنواع منها:

1 – استحسان سنده النص:

وهو ترك الحكم الذي يقتضيه القياس أو النص العام، والعمل بمقتضى نص خاص.

مثاله: أن الأصل أن لا يبيع الإنسان ما ليس عنده، هذا مقتضى النص والقياس، أما النص فقوله صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام رضي الله عنه: «لا تبع ما ليس عندك» (رواه الخمسة وحسنه الترمذي وصححه ابن حزم والألباني في إرواء الغليل).

وأما القياس فلأن بيع ما ليس عنده مثل بيع حبل الحبلة أي: ولد الحمل الذي لم يولد بعد، لأن كلا منهما غير معلوم الوصف للبائع والمشتري.



ولكن ورد الدليل بإباحة السلم، وهو عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض بمجلس العقد، مثل أن يبيع المزارع مائة صاع من التمر الموصوف تسلم بعد شهر أو شهرين بمائتي ريال مدفوعة حالا في مجلس العقد، فينتفع المزارع بالنقد فإذا حل الأجل دفع التمر للمشتري.

فهذا النوع من البيوع يسمى السلم، وقد رخص فيه النبي صلى الله عليه وسلم فقال: «من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم» (أخرجه الشيخان من حديث ابن عباس، واللفظ لمسلم، ولفظ البخاري: من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ...).

وتسمية هذا النوع استحسانا غير مسلمة عند من ينكر العمل بالاستحسان؛ لأن هذا عمل بالنص الخاص، وترك لمقتضى العموم، فهو ترك نص لنص أقوى منه.

2- استحسان سنده المصلحة:

ومثاله: الحكم بتضمين الأجير المشترك، وهو الذي لا يعمل لشخص بعينه، بل يقدم خدمة لكل من يحتاجه مقابل أجرة معينة كالصباغ والغسال والخياط.

فالأصل أن الغسال إذا أعطي الثوب ليغسله فتلف عنده من غير تفريط لا ضمان عليه؛ لأن هذا مقتضى عقد الإجارة، ولأنه قبضه بإذن صاحبه فهو مؤتمن عليه، ولكنهم عدلوا عن مقتضى ذلك القياس وقالوا يضمن ما تلف عنده إلا أن يكون تلف بقوة قاهرة ظاهرة كالحريق ونحوه.

وسند هذا الاستحسان المصلحة، وهي المحافظة على أموال الناس من الضياع؛ نظرا لكثرة الخيانة بين الناس وقلة الأمانة. ولو لم يضمن الأجير لامتنع كثير من الناس من دفع أمتعتهم إليه خوفا عليها من الضياع أو التلف أو الخيانة.

والاستدلال بالاستحسان بأنواعه المتقدمة مذهب جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والحنابلة.

والظاهر أن الشافعي لا ينكر الاستحسان بمعناه الذي ذكرناه، بل ينكر الاستحسان بمجرد الهوى من غير دليل، أو ينكر الاستحسان الذي مستنده المصلحة المرسلة والعرف فقط. والله أعلم.

الاستصحاب:

تعريفه:

في الاصطلاح: هو الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني بناء على أنه كان ثابتا في الزمان الأول.

ومعنى التعريف: أنه إذا ثبت حكم بدليل معين في وقت معين يبقى ذلك الحكم ثابتا حتى يرد دليل يرفعه.

ووجه تسميته استصحابا: أن المجتهد يستصحب الحكم الأول حتى يرد ما يدل على ارتفاعه.



مثال ذلك: إذا توضأ ثم شك في وجود ما ينقض الوضوء فإنه يستصحب الحكم السابق، وهو كونه طاهرا حتى يثبت خلافه.

أنواع الاستصحاب:

يتنوع الاستصحاب إلى أربعة أنواع هي:

1ــ استصحاب البراءة الأصلية.

2 ــ استصحاب الحكم الذي دل الدليل على ثبوته و لم يقم دليل على تغييره.

3 ــ استصحاب الدليل مع احتمال المعارض:

مثل استصحاب حكم الدليل العام حتى يرد ما يخصصه، واستصحاب النص حتى يرد ما يدل على نسخه.

4 ــ استصحاب الحكم الثابت بالإجماع في محل الخلاف:

مثاله: إذا تيمم من فقد الماء ثم شرع في صلاته وفي أثنائها رأى الماء أو قدم به خادمه، هل تصح صلاته إذا استمر فيها؟ فمن قال بصحة صلاته استدل باستصحاب الإجماع في موضع الخلاف فقال: صحة صلاة من تيمم لفقد الماء ثابتة بالإجماع حتى يدل دليل على أن رؤية الماء في أثناء الصلاة مبطلة لها، ولا دليل على ذلك.

فصحة الصلاة قبل رؤية الماء متفق عليها، وبعد رؤية الماء مختلف فيها، والمستدل استصحب الإجماع في محل الخلاف، أي: استدل بالإجماع في الصورة المتفق عليها على الصورة المختلف فيها.

حكم العمل بالاستصحاب:

الأنواع الثلاثة الأولى من الاستصحاب حجة عند جمهور العلماء، وما وقع من خلاف بينهم فهو في مسائل جزئية اختلف في صحة الاستدلال به فيها.

وذهب الحنفية في المذهب المشهور عندهم إلى أن الاستصحاب يصلح الاستدلال به في النفي لا في الإثبات، فهو لا يصلح لإثبات حكم مبتدأ، بل يصلح لإبقاء ما كان على ما كان إلى أن يثبت دليل التغيير.

ولأجل ذلك قال الحنفية: إن المفقود الذي لا يعرف أنه حي أو ميت يحكم بحياته استصحابا للأصل، فإن الأصل فيه الحياة، ولكن لو مات ابنه أو زوجته مثلا في تلك المدة فإنه لا يرثهما؛ لأن الحكم بحياته حكم اعتباري فلا يثبت له الإرث بمقتضى استصحاب الحال السابقة، وهذا معنى قولهم إن الاستصحاب يصلح حجة للدفع فقط.



وعند الجمهور أنه في مدة الانتظار يوقف له نصيبه حتى يرجع فإن لم يرجع كان كبقية ماله يأخذه ورثته، وقيل يرد إلى ورثة الميت الأول.

والدليل على حجية الأنواع الثلاثة الأولى من الاستصحاب ما يلي:

1 ــ قوله صلى الله عليه وسلم في الرجل يخيل إليه أنه أحدث في الصلاة: «لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا» (متفق عليه من حديث عبد الله بن زيد -رضي الله عنه-)

وجه الاستدلال: أن الرسول صلى الله عليه وسلم حكم باستصحاب حكم الوضوء مع الشك في وجود الناقض حتى يدل الدليل على انتقاضه يقينا.

وأما النوع الرابع وهو استصحاب الإجماع في محل الخلاف فالمحققون على أنه ليس بحجة؛ لأنه يؤدي إلى التسوية بين موضع الاتفاق وموضع النزاع وهما مختلفان.

ولأن الإجماع على صحة الصلاة بالتيمم مشروط بعدم الماء، فإذا انتفى هذا الشرط انتفى الإجماع.

قواعد مبنية على الاستصحاب:

تدور على ألسنة الفقهاء وفي كتبهم قواعد فقهية مبنية على الاستصحاب، منها:

1 – قاعدة: اليقين لا يزول بالشك.

2 – قاعدة: الأصل بقاء ما كان على ما كان.

3 – قاعدة: الأصل براءة الذمة.

4 – قاعدة: الأصل في الصفات العارضة العدم، أي: الصفات التي تعرض للأشياء وليست ثابتة لها في الأصل، لا يحكم بوجودها إلا بدليل، فمن اشترى سلعة وقبضها ثم ادعى بعد زمن أنها كانت معيبة فلا يقبل قوله إلا ببينة تشهد له؛ لأن العيب من الصفات العارضة والأصل عدمها، وكذا لو ادعى المشتري أنه شرط الخيار لا تقبل دعواه إلا ببينة.

5 – قاعدة: الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته. وهي قريبة من التي قبلها، ومثالها: إذا اختلف المتبايعان في عيب طارئ حديث، هل وقع قبل البيع أو بعده، فيحكم بأنه حدث في أقرب زمن للزمن الذي اطلعنا عليه فيه.



الاستصلاح:

تعريفه:

في الاصطلاح: بناء الأحكام على المصلحة المرسلة.

والمصلحة في اللغة: المنفعة، سواء أكانت دنيوية أم أخروية، بجلب نفع أو بدفع ضرر.

أقسام المصلحة من حيث اعتبار الشرع لها:

والمصلحة من حيث اعتبار الشرع لها وبناء الأحكام عليها وعدمه تنقسم ثلاثة أقسام:

1ــ مصلحة ملغاة:

وهي كل منفعة دل الشرع على عدم الاعتداد بها وعدم مراعاتها في الأحكام الشرعية، وذلك لانطوائها على مفسدة أعظم منها، أو لأنها تفوّت مصلحة أكبر.

ومثال المصلحة الملغاة ما في التسوية بين الرجال والنساء في الميراث من مصلحة ترغيب النساء في الإسلام، وغير ذلك.

والضابط الذي به نعرف أن المصلحة ملغاة هو مخالفتها لنص أو إجماع أو قياس جلي.

2ــ مصلحة اعتبرها الشارع بعينها وراعاها في أصل معين يمكن أن يقاس عليه ما يشبهه:

وهذه هي المصلحة التي تتضمنها العلة في القياس، ويسميها بعضهم المناسبة، ومثالها: مصلحة حفظ العقل التي تضمنها تحريم الخمر، فيقاس على الخمر كل ما يذهب العقل من المخدرات والحشيش ونحو ذلك.

وهذه لا يختلف القائلون بحجية القياس في مراعاة الفقيه لها في اجتهاده، ولكنهم لا يعدونها دليلا مستقلا غير القياس.

3ــ مصلحة اعتبر الشارع جنسها، ولا يشهد لعينها أصل معين بالاعتبار:

.بمعنى أن نصوص الشرع العامة تدل على مراعاة جنس هذه المصلحة، ولكننا لا نجد نصا خاصا على تحقيق هذه المصلحة بهذا الحكم المعين بخصوصه؛ إذ لو وجدنا أصلا خاصا وأمكن القياس عليه لكانت من النوع الثاني.

ومن ذلك المصلحة الناشئة عن وضع إشارات المرور في الشوارع العامة، ومعاقبة من لا يراعيها، فإن هذا العمل فيه مصلحة ظاهرة للناس؛ حيث إن الالتزام بهذه الإشارات يحفظ أرواح الناس وأموالهم، وعدمه يؤدي إلى التصادم وتعطيل الحركة وهلاك الأنفس والأموال، فهذه المصلحة من حيث جنسها قد جاء بها الشرع، ولا يشك مسلم في أن الإسلام يدعو إلى حفظ الأنفس والأموال، ولكن لا نجد



نصا خاصا يدل على حفظها بهذه الطريقة (أي: بوضع إشارات المرور) ولا بطريقة تشبهها شبها بينا يمكن قياسها عليها.

وهذه المصلحة هي التي تسمى المصلحة المرسلة، وهي التي اختلف في حكم الاحتجاج بها على إثبات الأحكام الشرعية.

والظاهر أن قولهم: المرسلة، لإخراج المقيدة، وهي التي شهد لها أصل خاص بالاعتبار، وأمكن القياس عليها.

حكم العمل بالمصلحة المرسلة:

ذهب جمهور الفقهاء إلى الاستدلال بالمصلحة المرسلة في إثبات الأحكام الشرعية، وأكثر الإمام مالك من العمل بها حتى ظن بعض الناس اختصاصه بها.

والأصوليون ينقلون عن الإمام الشافعي إنكار الاحتجاج بالمصلحة التي لا ينتظم منها قياس صحيح، وأنكر ابن قدامة الاحتجاج بها في روضة الناظر، ولكنه في كتبه الفقهية يعلل بالمصلحة المرسلة أحيانا.

والحق أن المصلحة الضرورية القطعية لا يمكن أن يوجد في النصوص ما يعارضها.

وخلاصة القول أن الذين خالفوا في الاحتجاج بالمصلحة المرسلة إنما خالفوا في عدها دليلا مستقلا أو في تقديمها على النصوص أو في المصالح المعارضة بمثلها أو بما هو أعظم منها.

أدلة العمل بالمصلحة المرسلة:

يستدل للعمل بالمصلحة المرسلة بأدلة كثيرة، ومنها:

الآيات الدالة على أن الشريعة جاءت لمصالح العباد والتيسير عليهم، كقوله تعالى: {وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ} [الأنبياء107] وقوله: {يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ} [البقرة185] وقوله: {يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ} [النساء28] وقوله: {وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ} [الحج78].

فهذه الايات تدل على أن من مقاصد الشرع التيسير على الناس ورفع الحرج، والعمل بالمصالح المرسلة فيه تيسير على الناس؛ إذ لو كلفنا الرجوع إلى النصوص الخاصة لخلت كثير من الوقائع عن الأحكام.



أمثلة تطبيقية للعمل بالاستصلاح:

1 - وضع الإشارات التي تنظم السير في الطرقات، ووجوب الوقوف عندها، فوضعها في المدن الكبيرة من الضروريات التي يؤدي الإخلال بها إلى تلف الأنفس والأموال، فيجب على ولي الأمر وضعها، ويجب على الناس الالتزام بها.

2 - تسجيل الأنكحة والمواليد في سجلات خاصة، فهذا من الحاجيات التي يؤدي الإخلال بها إلى فقدان كثير من المصالح، وقد يقال: إنها مما يحفظ الأنساب فتلحق بالضروريات.

3 - الإلزام باستخراج بطاقات الجنسية، ورخص القيادة، ومعاقبة المخالف لذلك.

فهذه كلها مما تدعو الحاجة إليه لضبط الأمن، ومعرفة الأنساب، والمحافظة على الأرواح والأموال.

سد الذرائع:

سد الذرائع: منع الوسائل المفضية إلى المفاسد.

والأقوال والأفعال المؤدية إلى المفسدة أقسام منها:

الأول: وسيلة موضوعة للإفضاء إلى المباح، ولكن قصد بها التوسل إلى المفسدة، مثل عقد النكاح بقصد تحليل الزوجة لزوجها الأول الذي طلقها ثلاثا.

الثاني: وسيلة موضوعة للإفضاء إلى المباح، و لم يقصد بها التوسل إلى المفسدة، ولكنها تؤدي إليها غالبا، ومفسدتها أرجح من مصلحتها، مثل: سب آلهة الكفار علناً إذا كان يفضي إلى سب الله جل وعلا.

وهذان القسمان هما موضع النزاع، هل جاءت الشريعة بمنعهما؟

ومذهب المالكية والحنابلة ومن وافقهم أن سد الذرائع دليل شرعي تبنى عليه الأحكام، فمتى أفضى الفعل إلى مفسدة راجحة أو كان الغالب فيه الإفضاء إلى المفسدة أو قصد به فاعله الإفضاء إلى المفسدة وجب منعه.

وذهب بعض العلماء من الشافعية والحنفية والظاهرية إلى عدم الاستدلال بهذا الدليل و لم يوجبوا سد الذرائع المؤدية إلى المفسدة، إلا أن يرد بمنعها نص أو إجماع أو قياس، ولكنهم لم يطردوا في فروعهم الفقهية بل قالوا في بعض الفروع بالمنع دون بعضها الآخر.

ومما يدل على صحة العمل بقاعدة سد الذرائع قوله تعالى: {وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ} [الأنعام108].



وجه الاستدلال: أن الله منع المسلمين من سب آلهة الكفار مع أنها تستحق السب والشتم، ولكن منع من سبها حتى لا يسبوا الله، وهذا ظاهر في سد الذريعة المؤدية إلى المفسدة.

وإذا تقرر وجوب سد الذارئع المؤدية إلى المحرم تقرر وجوب فتح الذرائع الموصلة إلى الواجب.

وباب سد الذرائع من أهم ما ينبغي للفقيه معرفته، ولهذا قال شمس الدين محمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم (ت751)في أعلام الموقعين 3/ 159: «وباب سد الذرائع أحد أرباع التكليف، فإنه (أي التكليف) أمر ونهي، والأمر نوعان: أحدهما: مقصود لنفسه، والثاني: وسيلة إلى المقصود، والنهي نوعان: أحدهما: ما يكون المنهي عنه مفسدة في نفسه، والثاني: ما يكون وسيلة إلى المفسدة، فصار سد الذرائع المفضية إلى الحرام أحد أرباع الدين».

وإعطاء الوسيلة حكم المتوسل إليه دليل على حكمة الباري وعلمه بخصائص النفس البشرية؛ لأنه لو حرم الشيء وأباح الوسائل الموصلة إليه غالبا لوقع الناس في حرج عظيم.

الباب الثالث

دلالة الألفاظ

ومن الأصوليين من خاض في تقسيمات وتعريفات للألفاظ لا حاجة للفقيه بها، وإنما استدعاها حب الاستقصاء وغلبة النقل على مؤلفاتهم، والاستطراد الذي ينسي بعض المؤلفين الغرض من التأليف في علم أصول الفقه.

ولا يليق بهذا المختصر اتباع ذلك المنهج، لذا سأقتصر على المفيد من تلك الأقسام، وما له مدخل في معرفة دلالة ألفاظ الشرع. وهي:

الأمر والنهي.

العام والخاص.

المطلق والمقيد.

المنطوق والمفهوم.

النص والظاهر والمجمل والمبين.



الأمر

تعريف الأمر:

كلمة الأمر عرفها بعض الأصوليين بأنها: طلب الفعل بالقول على جهة الاستعلاء. فاشتمل التعريف على ثلاثة قيود هي:

أ ــ طلب الفعل، وهذا يخرج طلب الترك؛ فإنه يسمى نهيا لا أمرا.

ب ــ أن يكون بالقول لا بالفعل ولا بالإشارة والكتابة.

ج ــ أن يكون الطلب على جهة الاستعلاء، أي: يعرف من سياق الكلام أو من طريقة التكلم به أن الآمر يستعلي على المأمور، سواء أكان أعلى منه رتبة أم أدنى منه في واقع الأمر.

وبناء على هذا التعريف فإن العبد لو قال لسيده: افعل كذا، بنبرة توحي بأنه يستعلي عليه، سمي كلامه هذا أمرا، واستحق التأديب عليه لأنه يأمر سيده.

وأما إن قال: افعل كذا، على جهة التوسل والسؤال فلا يسمى أمرا، مع أن اللفظ واحد.

فالقيد الثاني خالف فيه جماعة من الأصوليين وقالوا: إن الأمر قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل كالإشارة والكتابة، والجمهور قالوا: لا يسمى الفعل أمرا إلا على سبيل المجاز المفتقر إلى القرينة.

ولهذا فإن أفعال الرسول صلى الله عليه وسلم المجردة لا تكون بمثابة الأمر إلا إذا دل الدليل على وجوب متابعته فيها.

وأما القيد الثالث فقد اختلفوا فيه، فمنهم من اشترط في مسمى الأمر الاستعلاء، وقد تقدم تفسيره.

ومنهم من اشترط العلو، وهو أن يكون الكلام صادرا ممن هو أعلى رتبة من المأمور في واقع الأمر.

ومنهم من اشترط الأمرين معا (العلو والاستعلاء).

ومنهم من لم يشترط أيّاً منهما.

والصواب: أن الأمر الذي يصلح مصدرا للتشريع لا يكون إلا ممن هو أعلى رتبة، أي: من الله عز وجل أو من رسوله صلى الله عليه وسلم، ولذا فاشتراط العلو هو الأقرب.

والفرق بين الاستعلاء والعلو: أن الاستعلاء صفة في الأمر نفسه، أي: في نبرة الصوت، أو في طريقة إلقائه، أو في القرائن المصاحبة، وأما العلو فهو صفة في الآمر أي: أن الآمر أعلى رتبة من المأمور في واقع الأمر.



مقتضى الأمر:

ينبغي أن نعرف أن مرادهم بالأمر هنا: صيغة افعل وما جرى مجراها، كلفظ: أمرتكم أو أنتم مأمورون أو إن الله يأمركم.

ومقتضى الأمر يشمل:

1 - دلالة الأمر على الوجوب.

2 - دلالته على الفور.

3 - دلالته على التكرار.

4 - دلالته على الإجزاء بفعل المأمور به.

دلالة الأمر على الوجوب

ذهب أكثر الأصوليين إلى أن الأصل حمله على الوجوب.

وهو الراجح واستدلال المخالفين بأن أوامر الكتاب والسنة، بعضها محمول على الندب وبعضها محمول على الوجوب، يجاب بأن المحمول على الندب منها وجدت قرائن تصرفه عن الوجوب، وكلامنا فيما لم توجد معه قرينة صارفة.

ولما كانت الأوامر في الكتاب والسنة لا تخلو ــ غالبا ــ عن قرائن حالية أو مقالية، متقدمة أو متأخرة أو مصاحبة، وجدنا كلام العلماء في حمل الأوامر على الندب أو الوجوب لا يقف عند ذكر الأصل في معنى الأمر، وإنما يؤيد كل منهم رأيه في المسألة الخاصة الوارد الأمر بها بأدلة وقرائن أخرى.

والمتتبع لكلام الفقهاء يجدهم يحملون الأمر على الوجوب، إلا إذا وجدت قرينة صارفة أو عارض الأمر دليل آخر.

دلالة الأمر على الفورية

اتفق العلماء على أن الأمر إذا صحبته قرينة تدل على الفور يحمل على ذلك، وإذا صحبته قرينة تدل على جواز التراخي حمل على ذلك، وإذا حدد له وقت معين حمل على ذلك.

واختلفوا في الأمر الذي لم تصحبه قرينة تدل على فور ولا على تراخ، ولم يوقت بوقت معين علام يحمل؟

فذهب أكثر الحنابلة والمالكية وبعض الحنفية والشافعية إلى أنه يدل على الفور.

القول الثاني: أنه للقدر المشترك بين الفور والتراخي ولا تعرض فيه لوقت الفعل.



وهو اختيار الرازي والآمدي وابن الحاجب والبيضاوي، مع اختلافهم في التعبير عنه. ونسب هذا القول للإمام الشافعي.

والراجح ــ والله أعلم ــ أن الأمر المطلق يحمل على الفور.

ثمرة الخلاف:

ينبني على هذا الخلاف خلاف في مسائل كثيرة، ومن الفقهاء من اطرد قوله فيها مع قوله في القاعدة، ومنهم من لم يطرد قوله لأدلة أخرى أو قرائن ظهرت له، ومن تلك المسائل:

1 - إخراج الزكاة ودفعها إلى مستحقيها، هل يجوز التأخر فيها عن رأس السنة؟ من قال: إن الأمر على الفور قال يحرم التأخير عن رأس الحول، ومن قال: لا يفيد الفور لم يؤثم المؤخر إذا فعل ولو بعد حين.

2 - الكفارات والنذور غير المؤقتة بوقت، هل يجوز تأخيرها عن أول أوقات الإمكان؟ من قال: بالفور، يقول: لا يجوز بل يأثم بالتأخير، ومن لم يقل به أجاز التأخير.

3 - الحج مع الاستطاعة هل يجوز تأخيره؟ ومن الواضح أن كثيرا من الأصوليين تكلم في المسألة الأصولية وهو يراعي مذهب إمامه في الحج هل يجب على الفور؟ فقرر الراجح في المسألة بناء على ما عرفه من مذهب إمامه في الحج أهو على الفور أم لا؟.

والخلاف في ذلك مشهور في كتب الفقه لا نطيل بذكره هنا، وله أدلة خاصة فيها تصريح بالمبادرة إليه.

4 - قضاء الفوائت هل يجوز تأخيرها؟

5 - أداء النفقات التي لا تسقط بفوات وقتها كنفقة الزوجة هل يأثم بتأخيرها إذا أداها في وقت متأخر؟.

دلالة الأمر على التكرار

محل النزاع:

لا يقول أحد بوجوب تكرار الفعل المأمور به في جميع الأوقات؛ لأنه ممتنع عقلا وشرعا.

ومحل النزاع هو في التكرار الذي لا يؤدي إلى مستحيل عقلا أو شرعا، وفي الأمر الذي ليس مقيدا بمرة ولا بتكرار ولا معلقا على شرط ولا صفة، وفيه قولان مشهوران:



القول الأول: أن الأمر المطلق يقتضي التكرار بحسب الإمكان، وهو منسوب للإمام أحمد وأكثر أصحابه، وحكاه ابن القصار عن مالك، وحكاه الغزالي عن أبي حنيفة، والمشهور عند الحنفية خلافه، فقد نص عبد العزيز البخاري في كشف الأسرار على أنه لا يقتضي التكرار.

ومن أوجه القول بالتكرار أن الأمر بالإيمان والتقوى لا يكفي فيه مرة واحدة، ولو لم يكن الأمر للتكرار لكفى الإنسان أن يؤمن ساعة ويتقي الله ساعة، ولا خلاف في أنه لا يكفيه ذلك، وأنه لا بد من الاستمرار في ذلك.

القول الثاني: أن الأمر المطلق لا يفيد التكرار، وهو قول أكثر الفقهاء والمتكلمين، ورواية عن أحمد اختارها أبو الخطاب وابن قدامة.

وجه هذا القول ما يلي:

1 – أن صيغة الأمر لا تعرض فيها لعدد مرات الفعل، وإنما وجبت المرة الواحدة ضرورة دخول الفعل في الوجود؛ إذ لا يمكن وجوده إلا بفعله مرة واحدة.

2 – أن القول بان الأمر يقتضي التكرار يؤدي حتما إلى تعارض الأوامر بحيث يبطل بعضها بعضا وهو ممنوع شرعا.

وهذا القول هو الراجح، ويجاب عن أدلة القول الأول بما يلي:

قولهم: لو لم يجب التكرار لكفى المرء أن يؤمن ساعة، الخ ... يجاب بأن الإيمان يضاد الكفر، فإذا تخلى عن الإيمان لحظة وقع في الكفر، والكفر منهي عنه على الدوام، وأما إذا ذهل عن الإيمان ولم يقع في قلبه ضده فلا شيء عليه ويبقى حكم الإيمان مستصحبا، ولهذا فإن النائم يسمى مؤمنا، ولا يسوى بين الأمر بالإيمان والتقوى والأمر بالفعل.

أثر الخلاف:

ومن الفروع التي بنوها على هذا الأصل لو قال لوكيله: طلق زوجتي، فهل يملك طلقة واحدة أو ثلاثا؟ من قال: إن الأمر يفيد التكرار، فقياس مذهبه أنه يملك ثلاثا، ومن قال: لا يفيد التكرار، فمقتضى قوله أن لا يملك إلا واحدة.

الأمر المعلق على شرط هل يقتضي التكرار؟:

اختلفوا في الأمر المعلق على شرط هل يفيد التكرار بتكرر الشرط؟ ومثاله قوله صلى الله عليه وسلم: «إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلي ركعتين» (متفق عليه).

فالأمر بصلاة الركعتين معلق على شرط دخول المسجد، فإذا خرج ثم دخل فهل يؤمر بتكرار الصلاة.



ومن قال: إن الأمر المطلق يقتضي التكرار فلا شك أنه يقول كذلك في الأمر المعلق على شرط من باب أولى.

وأما الذين قالوا إن الأمر المطلق لا يقتضي التكرار فقد قال أكثرهم كذلك في الأمر المعلق على شرط.

واستدلوا بما ذكرته سابقا من أن الأمر ليس فيه تعرض لعدد مرات الفعل فلا يدل عل تكرار ولا غيره، وأن ثبوت الفعل مرة واحدة إنما هو لضرورة إدخاله في الوجود.

وقال بعضهم: إن الأمر المعلق على شرط يقتضي التكرار بخلاف الأمر المطلق.

واستدلوا بأن تعليق الأمر على الشرط كتعليقه على العلة، والتعليق على العلة يوجب التكرار.

والراجح ــ والله أعلم ــ أن الأمر المعلق على شرط يتكرر بتكرر الشرط؛ لما ذكرته سابقا من أن تعليق الفعل على شرط دليل على كون هذا الشرط علة للفعل، وإذا تكررت العلة تكرر الحكم المعلق عليها.

ولكن قد تتداخل الأحكام تخفيفا على المكلفين. وقد تقدم أن الشروط اللغوية أسباب، والأسباب يتكرر الحكم بتكررها ما لم تتداخل.

ومما ينبني على هذه القاعدة:

1 - إذا سمع الأذان أكثر من مرة فهل يستحب له تكرار القول كما يقول المؤذن، عملا بقوله صلى الله عليه وسلم: «إذا سمعتم النداء فقولوا مثل ما يقول المؤذن» الحديث.

2 - إذا كرر السلام، فهل يلزم تكرار رده، عملا بقوله تعالى: {وَإِذَا حُيِّيتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا} [النساء86].

3 - إذا تكرر دخوله للمسجد فهل يكرر صلاة تحية المسجد، عملا بقوله صلى الله عليه وسلم: «إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلي ركعتين».

4 - إذا تكرر ذكر الرسول صلى الله عليه وسلم فهل يكرر الصلاة عليه، عملا بالأحاديث الواردة في ذلك.

هذه المسائل اختلف الفقهاء فيها، فذهب بعضهم إلى وجوب التكرار إذا تكرر الشرط، وذهب بعضهم إلى عدم التكرار، إما لأجل أنه لا يرى أن الأمر المعلق على شرط يقتضي التكرار بتكرر الشرط، وإما لأنه يرى التداخل مع قرب الزمن، ولهذا قال بعضهم ــ في الصلاة على الرسول صلى الله عليه وسلم ــ تكرر إذا اختلف المجلس، وقال بعضهم: تكرر مع طول الفاصل.



سقوط الأمر المؤقت بفوات وقته

هذه المسألة يعنون لها في كتب الأصول بعنوانين:

أحدهما: هذا العنوان الذي ذكرته، ولكنهم اعتادوا أن يكتبوه بصيغة الاستفهام.

والعنوان الثاني: أيثبت القضاء بالأمر الأول أم يحتاج لأمر جديد؟.

فالقائلون بسقوط القضاء بفوات الوقت هم القائلون إن القضاء لا يثبت إلا بأمر جديد، والقائلون بعدم سقوط الأمر المؤقت بفوات وقته هم القائلون بأن القضاء يثبت بالأمر الأول ولا يحتاج إلى أمر جديد.

وينبغي أن نعلم أن القول: بسقوط الأمر المؤقت بفوات وقته ليس معناه سقوط الإثم بل معناه سقوط المطالبة بالقضاء، وأما الإثم فقد استحقه إن لم يعف الله عنه.

صورة المسألة: إذا أمر الله بفعل وحدد له وقتاً معيناً ثم لم يفعله المكلف في ذلك الوقت و لم يأت أمر آخر بقضائه فهل يبقى مأموراً بفعله بعد فوات وقته؟.

والخلاف يشمل ما فات وقته بعذر أو بغيرو عذر، ويشمل ما كان الأمر به أمر إيجاب أو أمر ندب عند الأكثر. وهناك من قصر المسألة على المأمور به أمر إيجاب.

ويخرج عن محل النزاع ما ورد فيه أمر آخر يدل على قضائه بعد فوات وقته كالأمر بقضاء الصلاة المفروضة على من أخرها لنوم أو نسيان الثابت بقوله صلى الله عليه وسلم: «من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها».

ومثال محل النزاع: الأمر بالصلاة، فإنه أمر مؤقت، فإذا تركها المسلم عمدا فهل يؤمر بقضائها بعد فوات الوقت؟.

الأقوال:

اختلف العلماء في المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الأمر المؤقت لا يسقط بفوات وقته بل يجب قضاؤه بالأمر الأول ولا يحتاج إلى أمر خاص بالقضاء. وهذا القول ذهب إليه أكثر الحنابلة ومنهم ابن قدامة وبعض الحنفية ومنهم السرخسي.

واستدل عليه بإدلة أهمها:

1 - أن الأمر بالمركب أمر بكل جزء من أجزائه، والمؤقت بوقت مركب من شيئين هما، الفعل ذاته، والزمن المحدد له. فإذا فات أحد الجزأين فيبقى الآخر مأمورا به، فيجب قضاؤه إن كان واجباً من غير بحث عن دليل جديد يدل على القضاء.



2 – أن الواجب إذا شغلت به ذمة المكلف فلا تبرأ إلا بأداء أو إبراء، وانتهاء الوقت المحدد ليس بأداء ولا إبراء، فتبقى الذمة مشغولة به.

3 – قوله صلى الله عليه وسلم: «فدين الله أحق بالقضاء»، ووجه الدلالة من الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سمى الواجبات الشرعية ديناً، وشبهها بديون الآدميين فقال في صدر الحديث: «أرأيت لو كان على أبيك دين؟» ولا خلاف في أن دين الآدمي لا يسقط بفوات وقته، فكذلك دين الله، وهو شرائعه الواجبة.

ولا يخفى أن الدليلين الثاني والثالث لا يشملان المأمور به أمر ندب.

القول الثاني: أن الأمر المؤقت يسقط بفوات وقته، ولا يقضى إلا إذا قام دليل خاص على مشروعية قضائه. وهذا القول هو نفسه قول من قال: القضاء لا يثبت إلا بأمر جديد وهذا هو قول أكثر الأصوليين.

ويستدل له بأدلة منها:

أن الواجبات الشرعية منها ما يجب قضاؤه ومنها ما لا يجب قضاؤه باتفاق، فالصلوات الخمس يجب قضاؤها على النائم والناسي، والجمعة والجهاد لا يجب قضاؤهما، ولو كان القضاء يثبت بالأمر الأول ولا يحتاج لأمر جديد لاستوت الواجبات في ذلك.

والراجح ــ والله أعلم ــ هو القول الأول وهو وجوب القضاء بالأمر الأول وعدم الحاجة لأمر جديد والأمر المؤقت لا يسقط بفوات وقته.

وقول أصحاب القول الثاني: إن الواجبات الشرعية المؤقتة بعضها يجب قضاؤه وبعضها لا يجب قضاؤه.

يجاب بأن ما لا يقضى من الواجبات امتنع قضاؤه لعدم التمكن منه كالجمعة، أو لأن المصلحة من الفعل لا تحصل إلا بالاجتماع عليه كالجهاد. أو يقال: إن ما لا يقضى قد قام الدليل على عدم قضائه وهو الإجماع من العصر الأول.

سبب الخلاف:

الخلاف يرجع إلى قاعدتين:

الأولى: أن الأمر بالمركب أمر بكل واحد من أجزائه.

الثانية: أن تخصيص الفعل بوقت معين لا يكون إلا لمصلحة في ذلك الوقت.

فمن راعى القاعدة الأولى أوجب القضاء بالأمر الأول، و لم يقل بسقوط الأمر المؤقت بفوات وقته.

ومن راعى القاعدة الثانية لم يوجب القضاء إلا بأمر جديد وقال بسقوط الأمر المؤقت بفوات وقته.



وما رجحته يمكن أن يتفق مع القاعدتين لكن مع عدم إهمال المصلحة المقصودة من ذات الفعل، فقولهم إن تخصيص الفعل بوقت لا يكون إلا لمصلحة لا ينافي أن يكون في الفعل المؤقت مصلحتان إحداهما في الفعل نفسه والأخرى في التوقيت.

ثمرة الخلاف:

ينبني على الخلاف في هذه القاعدة خلاف في مسائل فقهية كثيرة منها:

1 - قضاء الصلوات المتروكة عمدا تهاونا لا جحدا للوجوب: اختلف العلماء في وجوب قضاء الصلاة على من تركها تهاوناً فذهب بعضهم إلى وجوب قضائها وبعضهم إلى عدم وجوبه.

فالقائلون بوجوب القضاء أكثرهم فرعوه على عدم سقوط الأمر المؤقت بفوات وقته، وعدم حاجة القضاء إلى أمر جديد وبعضهم قال: إن الدليل على وجوب قضاء الصلاة الفائتة القياس على النائم و الناسي وقد ورد النص بوجوب القضاء عليهما في قوله صلى الله عليه وسلم: «من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها» (رواه النسائي والترمذي وصححه، ومعناه في صحيح مسلم).

ومنهم من أسقط القضاء إذا طالت المدة التي ترك الصلاة فيها، حتى لا يحولوا بينه وبين التوبة.

والقائلون بعدم وجوب القضاء على من ترك الصلاة عمدا فرعوه على القول بسقوط الأمر المؤقت بفوات وقته، وحاجة القضاء لأمر جديد، ولا يوجد أمر بقضاء الصلاة المتروكة عمداً، و لم يروا صحة قياس المتعمد على الناسي والنائم.

وقولهم بعدم وجوب القضاء ليس تيسيرا على التارك وإنما هو تشديد في العقوبة؛ إذ معناه استقرار الإثم عليه وعدم قبول القضاء منه.

2 - فرع بعض العلماء على القاعدة قضاء السنن الرواتب إذا فات وقتها، مع أن بعض تلك السنن قد ورد فيه دليل يخصه، فلا يمكن تفريعه، وما لم يرد فيه نص فمنهم من فرعه على القاعدة، ومنهم من قاسه على ما ورد في قضائه نص.

3 - التسبيح المؤقت بما بعد الفراغ من الفريضة هل يمكن أن يؤدى بعد أداء النافلة؟

الذي يظهر لي أن هذه المسألة ينبغي أن تفرع على القاعدة ومن العلماء من فرق بين الواجبات والمندوبات فجعل القاعدة خاصة بالواجبات دون المندوبات وقد يفهم هذا التخصيص من قول بعض العلماء «سنة فات محلها فلا تقضى» ويعنون بالمحل الوقت أو الترتيب، وقد ذكر علماء الحنابلة هذه القاعدة في الرمل في طواف القدوم.



والظاهر أن الرمل لم يستحب قضاؤه؛ لأنه غير ممكن فهو مشروع في الأشواط الثلاثة الأولى، ولا يمكن أن ننقل المشروعية إلى الثلاثة الأخيرة، فالقضاء ممتنع، لأن الرمل صفة في فعل وقد انتهى الفعل فلا يمكن نقل الصفة إلى فعل آخر فتأمل هذا وستجده صحيحاً إن شاء الله.

اقتضاء الأمر الإجزاء بفعل المأمور به

وقبل الكلام في حكاية الخلاف نقول: ما المراد بالإجزاء؟

والجواب: أن الإجزاء يطلق على معنيين:

1 – موافقة أمر الشارع وامتثاله.

2 – سقوط القضاء.

وأكثر الفقهاء إلى الثاني.

وفعل المأمور به على الوجه المطلوب من الشارع لا خلاف في أنه يقتضي الإجزاء بالمعنى الأول وهو موافقة أمر الشارع وامتثاله، وإنما الخلاف في أنه هل يقتضي الإجزاء بمعناه الثاني الذي هو سقوط القضاء.

وقد ذكرت كتب الأصول خلافاً في المسألة على قولين:

القول الأول: أن فعل المأمور به يقتضي الإجزاء بمعنى سقوط القضاء، فإذا فعل المكلف الفعل المأمور به لا يمكن أن يؤمر بقضائه.

واستدلوا على ذلك بأدلة منها:

أن المكلف قد أتى بما طلب منه، فوجب أن يخرج عن العهدة بذلك الفعل، وسقوط القضاء يعني الخروج عن العهدة.

القول الثاني: أن فعل المأمور به لا يقتضي الإجزاء بمعنى سقوط القضاء واستدلوا على ذلك بما يلي:

1 – أن من أفسد حجه يؤمر بالمضي فيه وإتمامه، ويجب عليه القضاء، ولو كان فعل المأمور به يسقط القضاء لما وجب القضاء على من أفسد حجه.

2 – من صلى يظن أنه متطهر، ثم تبين له أنه صلى بلا طهارة، فإنه يجب عليه القضاء باتفاق، ولو كان فعل المأمور به يوجب سقوط القضاء لسقط القضاء عنه.

والراجح: أن إتيان المكلف بالمأمور به على الوجه المطلوب يقتضي الإجزاء أي: سقوط القضاء ولا نقول: إن الأمر يقتضي الإجزاء، لأن الذي اقتضى ذلك العقل والشرع وليس المعنى الوضعي للأمر

والجواب عن أدلة المخالف على النحو التالي:

قولهم: من أفسد حجه وجب عليه المضي فيه والقضاء، يجاب بجوابين:



الأول: أن من أفسد حجه لم يأت بالمأمور به على الوجه المطلوب، وإنما أتى به مع شيء من الخلل، ولهذا وجب عليه القضاء

الثاني: أن المفسد لحجه توجه إليه أمران: أحدهما: الأمر بالحج: {وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا} [آل عمران97]. والثاني: الأمر بالإتمام المفهوم من قوله تعالى: {وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ} [البقرة196]. ومن قول عمر – رضي الله عنه –، وإجماع الصحابة على ذلك.

فالمضي في الحج الفاسد هو امتثال للأمر الثاني، وإذا أتمه اقتضى ذلك الإجزاء وأما الأمر الأول فلم يأت به على الوجه المطلوب، ولذا وجب قضاؤه.

وأما استدلالهم بوجوب القضاء على من صلى يظن أنه متطهر، فيجاب عنه بجوابين:

1 – المنع من وجوب القضاء. وذكره الآمدي وجها للشافعية.

2 – أن القضاء وجب لتدارك المصلحة الفائتة، فالمصلي فاته الإتيان بصلاة مستكملة الشروط، وأمكنه استدراكها بالقضاء، فأوجبناه عليه.

ومن المسائل التي يمكن تخريجها على القاعدة:

1 – فاقد الطهورين: قال بعض الفقهاء يصلي على حاله ثم يقضي إذا وجد الماء أو التراب. ومقتضى قول الجمهور في القاعدة أنه لا قضاء عليه؛ لأنه لا يطلب منه ما لا يطيق، فإذا أتى به فكيف يؤمر بالقضاء؟ وقال بعض الفقهاء: يلزم القضاء.

2 – الجنب إذا لم يجد الماء يتيمم. وهل يجب عليه أن يغتسل إذا وجده؟ قال أكثرهم: نعم، ومقتضى قاعدة الجمهور أن لا يؤمر بذلك أمر إيجاب إلا بدليل خاص.

والخلاف في هذه القاعدة له صلة بالخلاف في تعريف الصحيح بين الفقهاء والمتكلمين، فالفقهاء يعرفونه بأنه: ما أسقط القضاء، والمتكلمون يعرفونه بأنه ما وافق أمر الشارع في اعتقاد المكلف.

وهذا الكلام قد مر معنا في الحكم الوضعي، ويظهر من الخلاف في هذه القاعدة أن الخلاف في تعريف الصحيح مبني عليها؛ فمن قال: إن فعل المأمور به لا يقتضي سقوط القضاء، يقول: إذا وافق الفعل أمر الشارع في ظن المكلف ينبغي أن نسميه صحيحاً ولا نرتب عليه سقوط القضاء، إذ يمكن أن يأتي بالفعل ويطلب منه قضاؤه، وإذا وصفنا فعله السابق بالصحة امتنع تعريف الصحيح بما ذكره الفقهاء من قولهم: الصحيح: ما أسقط القضاء، ويتعين أن نعرفه بأنه ما وافق أمر الشارع في ظن المكلف، ولهذا فهم يقولون: صلاة من ظن أنه متطهر إذا تبين أنه على غير طهارة صحيحة ويلزمه القضاء.



وأما من قال: إن فعل المأمور به يقتضي سقوط القضاء، فيلتزم بأن صلاة من ظن أنه متطهر تبين أنها فاسدة وليست صحيحة.

ويشكل على هذا أنه يلزمهم أن لا يقولوا: إن المصلى يثاب على تلك الصلاة؛ لأن الفاسد لا ثواب عليه، والجزم بعدم الثواب على تلك الصلاة غير صحيح، ولكن يمكنهم أن يقولوا يثاب على قصده وعلى قراءته للقرآن وعلى غيره من الذكر الوارد في الصلاة.

وقد نقل الآمدي وجها عن الشافعية أن لا قضاء عليه، ومن قال بهذا الوجه اطردت له القاعدة و لم يرد عليه اعتراض المتكلمين، والله أعلم.

الأمر بالأمر بالشيء

المراد بالمسألة: إذا أمر المكلف بأن يأمر غيره بشيء فهل يكون ذلك أمراً من الشارع لذلك الغير بفعل الشيء المذكور في الأمر؟

مثاله: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «مروا أبناءكم بالصلاة وهم أبناء سبع واضربوهم عليها لعشر» (أخرجه أبو داود وصححه الحاكم) فهل يقال إن الصبيان مأمورون بالصلاة من قبل الرسول صلى الله عليه وسلم؟

تحرير محل التراع:

نستطيع أن نقول: ظاهر كلام الأصوليين أن التراع في كل أمر تعلق بأمر الغير بشيء هل يعد أمراً لذلك الغير من الآمر الأول؟ ولكن خروج الصورة الأولى ــ التي يكون فيها المأمور الأول مبلغا ــ له وجه؛ لتصريح الآمر الأول بأنه يأمر المأمور الثاني (قل لفلان إني آمره بكذا).

الأقوال في المسألة:

القول الأول: أن الأمر بالشيء ليس أمراً بذلك الشيء في حق الطرف الثالث.

وهذا القول هو مذهب جمهور الأصوليين ولا يكاد يوجد في كتب الأصول المشهورة من يختار خلافه.

واستدلوا له بما يلي:

1 - قول الرسول صلى الله عليه وسلم: «مروا أبناءكم بالصلاة لسبع» الحديث (أخرجه أبو داود والترمذي وصححه الحاكم).

ووجه الدلالة من الحديث لا تتضح إلا بضم الإجماع إلى هذا الدليل، فيقال في تقريره: لو كان الأمر بالأمر أمراً لكان قول الرسول صلى الله عليه وسلم «مروا ابناءكم بالصلاة لسبع» أمرا من الرسول



صلى الله عليه وسلم للصبيان، وإلإجماع قائم على أن الصبيان غير مأمورين بالصلاة بأمر الرسول صلى الله عليه وسلم المذكور.

ويمكن أن يقرر الاستدلال بالحديث بضم حديث آخر إليه فيقال: لو كان الأمر بالأمر أمرا لكان قول الرسول صلى الله عليه وسلم: «مروا أبناءكم بالصلاة لسبع» أمرا للصبيان وتكليفا لهم، ولكن الصبيان غير مكلفين بدليل قوله صلى الله عليه وسلم: «رفع القلم عن ثلاثة» وذكر منهم: «الصبي حتى يحتلم» (رواه أحمد وأصحاب السنن).

القول الثاني: أن الأمر بالأمر بالشيء أمر بذلك الشيء.

وهذا القول نسب لبعض الشافعية وقيل إنه اختيار العبدري وابن الحاج في شرحيهما للمستصفى.

واستدل لهذا القول بأدلة أهمها:

ما ورد أن ابن عمر طلق زوجته وهي حائض فأخبر عمر - رضي الله عنه - الرسول صلى الله عليه وسلم، فقال: «مره فليراجعها». الحديث، وروي بلفظ: «أن ابن عمر طلق زوجته وهي حائض فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يراجعها» والقصة واحدة.

وجه الدلالة: أن أمر الرسول صلى الله عليه وسلم لعمر أن يأمر ابنه بالمراجعة عد أمراً لابن عمر بالمراجعة؛ لذا روي الحديث بلفظ: أمر رسول الله ابن عمر أن يراجع زوجته. لأن القصة واحدة، ولولا أن الأمر بالأمر أمر لما عد ذلك أمرا لابن عمر من الرسول صلى الله عليه وسلم، ولما صحت رواية من روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر ابن عمر بالمراجعة.

والراجح هو القول الأول، مع استثناء ما لو قال الأول: قل لفلان: إني آمره بكذا.

ودليل المخالف يجاب عنه:

أن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر عمر بأن يأمر ابنه، ثم لما لقيه ابن عمر أمره بالمراجعة، فصحت رواية كل من اللفظين.

ثمرة الخلاف:

خرّج بعض العلماء على هذه القاعدة مسائل فرعية منها:

1 - مراجعة الزوجة المطلقة في أثناء الحيض. ذهب بعض العلماء إلى وجوب مراجعتها، إما بناء على أن الأمر بالأمر أمر، وإما بناء على أن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر ابن عمر مباشرة أو أفتى فنقل عمر الفتوى لابنه وذهب بعض العلماء إلى أن مراجعة المطلقة في الحيض لا تجب بناء على أن الأمر بالأمر ليس أمرا، ولم يثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم باشر ابن عمر بالأمر.



2 – قوله صلى الله عليه وسلم ــ حين مرض ــ: «مروا أبا بكر فليصلِّ بالناس» (أخرجه البخاري). هل يعدُّ أمراً لأبي بكر؟.

دلالة الأمر بالشيء على النهي عن ضده

تحرير محل النزاع: اختلف العلماء في الأمر بشيء هل يعد نهيا عن فعل ضده أو أضداده من حيث المعنى؟

أما من حيث الصياغة واللفظ فلا يختلفون في أن الأمر بالشيء ليس عين النهي عن الضد.

ذهب جمهور العلماء إلى أن الأمر بالشيء يقتضي النهي عن ضده أو أضداده إن كان له أضداد كثيرة.

وهو الراجح ــ والله أعلم ــ أن الأمر بالشيء يقتضي النهي عن ضده، أو يستلزم النهي عن ضده إذا كان المأمور معينا وقد ضاق الوقت عن غيره.

ولا يقال إنه يقتضي النهي عن ضده مطلقا، بل إذا كان المأمور معينا وضاق الوقت عن الفعل وما يضاده، اقتضى النهي عن الضد، وإلا فلا.

أما الواجب المخير كخصال الكفارة فيصح فعله مع غيره، وكذا الواجب الموسع لا يحرم على المكلف التلبس بضده قبل فعله إلا حين يضيق الوقت فلا يتسع إلا له وحده.

ثمرة الخلاف:

ذكر الأصوليون بعض الفروع التي تنبني على هذه القاعدة، ومنها:

1 – إذا قال الزوج: إن خالفت نهيي فأنت طالق، ثم أمرها بشيء ففعلت ضده فهل تطلق؟ على القول بأن الأمر بالشيء يقتضي النهي عن ضده تطلق، وعلى القول الثاني لا تطلق، وعلى المختار تطلق إلا إذا كان الأمر مخيراً أو موسعاً.

2 – المصلي مأمور بالسجود على محل طاهر، فإن سجد على محل نجس ثم على طاهر فهل تبطل صلاته؟

قال السرخسي إن المسألة مبنية على أن الأمر بالشيء هل يقتضي نهياً عن ضده. فمن قال يقتضي النهي عن ضده أبطلها ومن لا فلا.



الأمر بعد الحظر

اشتهر عند الفقهاء قولهم: الأمر بعد الحظر للإباحة.
ومحل النزاع في هذه المسألة حيث لم توجد قرينة قوية تدل على حمل الأمر على الوجوب أو الإباحة أو الندب. أما حيث وجدت قرينة فيعمل بمقتضاها.
والأصوليون يقررون في كثير من مسائل الخلاف أن محله حين تعدم القرينة، مع أنه من النادر أن تعدم القرينة.
و الراجح هو حمل الأمر بعد الحظر على الإباحة إلا أن يقوم دليل على خلاف ذلك.
وأما قول شيخ الإسلام ابن تيمية: إن الأمر بعد الحظر يعيد الفعل إلى ما كان عليه قبل ورود الحظر، فقد نسب للمزني، واختاره بعض المتأخرين، وقد يفسر به قول بعض المتقدمين كالقفال الشاشي، وهو قريب من حيث التطبيق من القول الأول، وفيه جمع بين الآيات التي جاء فيها الأمر بعد الحظر وحملت على الإباحة، مثل: {فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ} [الجمعة10]، والآيات التي جاء فيها الأمر بعد الحظر وحملت على الوجوب، نحو: {فَإِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ} [التوبة5].

ثمرة الخلاف:

تظهر ثمرة الخلاف في مسائل منها:
1 - قوله صلى الله عليه وسلم: «انطلق فحج مع امرأتك» هل يمكن أن يستدل به على الوجوب؟ فيقال: يجب على الرجل مرافقة زوجته في حج الفريضة؟ قيل: نعم؛ عملاً بظاهر اللفظ، والأكثر لم يوجبوا عليه ذلك؛ لكونه أمراً بعد حظر فلا يفيد الوجوب، بل الإباحة. والندب مستفاد من كونه من الإحسان للزوجة.
2 - قوله تعالى: {فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا} [النور33]، هل يمكن أن يستدل به على وجوب مكاتبة العبد إذا علم السيد فيه خيراً؟.
قيل: نعم؛ أخذا بظاهر الأمر، والجمهور قالوا: لا يجب؛ لأنه أمر بعد حظر، فلا يفيد الوجوب.
والحظر هنا غير منصوص عليه ولكنه مفهوم مما عرف عن الشارع؛ لأنه لا يوجب على المالك أن يبيع شيئاً من ماله مؤجلا. فثبوت ملك السيد لعبده بمثابة المانع من المكاتبة.
وقال الزركشي: إنه على خلاف القياس، فكان كالممنوع منه؛ إذ من حقه التحريم لولا ورود السمع.
3 - قوله تعالى: {فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ} [البقرة222] بعد قوله: {فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ}، فالأمر باعتزال النساء في المحيض نهي عن الجماع والأمر بإتيانهن أمر بالجماع جاء بعد الحظر، فهل يمكن أن يستدل بقوله تعالى: {فَأْتُوهُنَّ} على وجوب الوطء؟

الأكثر قالوا: لا يجوز؛ لأنه أمر جاء بعد حظر فكان إذناً وإباحة.
وقال بعضهم: نعم يصلح دليلاً؛ عملاً بالظاهر.
وقال ابن تيمية: الأمر رفع الحظر وعاد الحكم على ما كان عليه قبل ذلك، والوطء واجب على الرجل مع القدرة بقوله تعالى: {وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ} [النساء19] ونحوها من الأدلة.

سبب الخلاف:

الخلاف راجع إلى أن تقدَّم الحظر على الأمر هل يصلح قرينة توجب صرفه عن ظاهره إلى الإباحة؟
فمن قال: تقدم الحظر قرينة، صرفه عن الوجوب إلى الإباحة، أو أبطل الوجوب، وقال: يرجع إلى ما كان عليه قبل الحظر.
ومن قال: لا يعد قرينة صارفة، حمله على الوجوب إن كان ممن يقول إن الأمر المطلق للوجوب، أو على الندب إن كان ممن يقول إنه للندب.

النهي

تعريف النهي:
في الاصطلاح: هو طلب الترك بالقول ممن هو أعلى، لأنه لو لم يكن كذلك لكان سؤالاً أو التماساً.

اقتضاء النهي التحريم

النهي الذي صحبته قرينة تدل على التحريم يحمل على التحريم باتفاق، كقوله تعالى: {وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا} [الإسراء32]، فوصفه بأنه فاحشة وأنه طريق بلغ الغاية في السوء، دليل على تحريمه.
والنهي الذي صحبته قرينة تدل على أنه للكراهة يحمل على الكراهة مثل: النهي عن المشي بنعل واحدة، فالنهي عن المشي بنعل واحدة حمل على التنزيه والكراهة لأنه إرشاد وتوجيه إلى الأفضل والأكمل، وللمحافظة على سلامة الشخص من السقوط.
وكذلك النهي عن البول قائما، مع ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه بال واقفاً.
وقد تصرف القرينة صيغة (لا تفعل) إلى الدعاء، والالتماس، ونحوهما من المعاني، فتخرج عن كونها نهياً.



واختلفوا في النهي الذي لم تصحبه قرينة تدل على أنه للكراهة أو التحريم علام يحمل؟:

فذهب جماهير العلماء إلى أنه يحمل على التحريم، واستدلوا بما يلي:

1 – قوله تعالى: {وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا} [الحشر7].

ووجه الدلالة: أن الله أمر بالانتهاء عما نهى عنه رسوله صلى الله عليه وسلم، والأمر يقتضي الإيجاب كما سبق.

2 – أن الصحابة فهموا من النهي المطلق التحريم، فإذا روي لهم أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن شيء عدوه محرماً سواء أصحبته قرينة تدل على التحريم أم لا.

النهي بعد الأمر

ذهب جمهور العلماء إلا من شذ منهم إلى أن النهي بعد الأمر يحمل على التحريم كما هو لو ورد ابتداءً غير مسبوق بأمر. وقد حكى الغزالي الاتفاق عليه.

وذهب بعضهم إلى التسوية بينه وبين الأمر بعد الحظر، وتوقف بعضهم.

والصحيح الأول.

ومما يدل على الفرق بينهما:

ــ أن ورود صيغة (افعل) في الكتاب والسنة لغير الوجوب كثير، بخلاف صيغة (لا تفعل) فإنه يندر وجودها لغير التحريم.

اقتضاء النهي الفساد

هذه المسألة من المسائل الكبيرة في أصول الفقه، وقد اعتنى بها العلماء عناية كبيرة حتى إن بعضهم لا يذكر في باب النهي إلا هذه المسألة.

وقد أفردها العلائي بمؤلف مستقل سماه: «تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد» وهو مطبوع محقق.

محل النزاع في المسألة:

أطلق بعض العلماء محل النزاع وأدخل فيه كل نهي سواء حمل على التحريم أم على الكراهة. وقيده بعضهم بأن يكون النهي للتحريم.

وأخرج بعض العلماء النهي عن العبادات وزعم الاتفاق على أن النهي عنها يقتضي بطلانها. وليس الأمر كذلك كما ستعرف.



وقسم بعضهم النهي ثلاثة أقسام:

أ ـــ النهي عن الشيء لعينه، وهذا لا يختلفون في أنه يقتضي فساد المنهي عنه، ومثلوه بالنهي عن بيع الكلب. والنهي عن بيع النجاسات.

ب ـــ النهي عن الشيء لوصف ملازم له، وهذا فيه الخلاف بين الحنفية والجمهور، كالنهي عن البيوع الربوية وبيوع الغرر.

ج ـــ النهي عن الشيء لأمر خارج، مثل النهي عن الغصب هل يقتضي فساد الصلاة في الدار المغصوبة؟ وهل يقتضي بطلان صلاة المتوضئ بالمغصوب؟ وبعضهم يمثله بالنهي عن البيع بعد نداء الجمعة الثاني وقالوا: إن الخلاف في القسم الثاني. دون الأول والثالث.

والظاهر أن الخلاف جارٍ في القسمين الأخيرين، وأما القسم الأول فقد اتفقوا على أنه يقتضي البطلان. ولكن الإشكال يحصل في حد المنهي عنه لعينه، فإنهم لم يذكروا له حداً يتميز به، ولهذ فإنهم يختلفون عند التطبيق، فقد يقول قائل إن الربا منهي عنه لعينه، وينازعه الآخر ويقول، بل هو منهي عنه لوصفه.

وحيث إن الأكثرين جعلوا مسألة اقتضاء النهي الفساد شاملة للمسألتين السابقتين فالواجب أن نفصل فيها على النحو التالي:

1 – النهي عن الشيء لذاته: لا خلاف في أنه يقتضي البطلان، وقد يمثله الحنفية بالنهي عن بيع حبل الحبلة، وبيع الكلب، والخنزير، والنجاسات.

2 – النهي عن الشيء لوصف ملازم: كالنهي عن صوم يوم العيد، وعن بيوع الربا. وهذا يقتضي الفساد عند جمهور العلماء.

وذهب بعض علماء الحنفية إلى أنه في هذا القسم يفرق بين العبادات وغيرها؛ ففي العبادات يقتضي الفساد، فصيام يوم النحر باطل باتفاق.

وأما المعاملات كبيع درهم بدرهمين، فهو عندهم بيع فاسد، ولكن يثبت به الملك مع التقابض.

فهم وإن سموه فاسداً لكنه عندهم ليس بباطل كما هو عند الشافعية والحنابلة؛ وذلك لأن الفساد عرض له لأجل الزيادة فلو ردت الزيادة لصح البيع.

والمالكية وافقوا الجمهور في القاعدة، ولكنهم في البيوع الربوية يرون ثبوت الملك بها في بعض الحالات كهلاك السلعة، وانتقال الملك وتغير الأسواق.

3ـــ وأما القسم الثالث، وهو النهي المتعلق بأمر خارج عن المأمور به ذا صلة به من حيث كونه متعلقاً بشرط من شروطه الشرعية أو العقلية أو العادية، فهذا لا يقتضي الفساد عند أكثر العلماء، وهو الراجح.



الأدلة على أن النهي يقتضي الفساد في القسمين الأولين: (المنهي عنه لذاته، أو لوصف ملازم):

1 - قوله صلى الله عليه وسلم: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد» (أخرجه مسلم).

ومعناه: أن كل عمل ليس من أمر الإسلام ولا من شرعه فهو مردود على صاحبه والمنهي عنه ليس عليه أمر الإسلام، فيكون مردودا.

2 - إجماع الصحابة والتابعين على بطلان البيوع الربوية للنهي عنها.

أدلة من قال إن النهي لا يقتضي فساد المنهي عنه:

أن الشرع نهى عن الطلاق في الحيض، وقال أكثر العلماء بوقوعه، ولو أن النهي يقتضي الفساد لما وقع.

والصحيح القول الأول، ويجاب عن قولهم: إن الطلاق في الحيض منهي عنه ومع ذلك يقع. عنه جوابان:

الأول: جواب من لا يرى وقوع الطلاق في الحيض ويطرد القاعدة في هذه المسألة وغيرها، وهؤلاء منعوا وقوع الطلاق في الحيض.

الثاني: جواب من يرى وقوع الطلاق في الحيض، وهؤلاء قالوا: إن آثار الفعل إن كانت مما يضر بالفاعل فتقع عقوبة له، وأما إن كانت مما ينفعه فلا تقع والطلاق في الحيض قلنا بوقوعة نكاية بالفاعل.

العام والخاص

تعريف العام والخاص:

العام في الاصطلاح: «اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له بحسب وضع واحد».

هذا تعريفه عند جمهور الأصوليين.

شرح التعريف:

قوله: (المستغرق)، من الاستغراق وهو التناول مع الاستيعاب، يقال: استغرق العمل ليلة، أي: استوعبها كلها.

وقوله: (لجميع ما يصلح له)، أي: لجميع ما يدخل تحت اللفظ لغة أو عرفاً. فالصلاحية من حيث اللغة أو العرف.

وقوله: (بحسب وضع واحد)، قيد يخرج المشترك اللفظي الذي يدل على معنيين بوضعين مختلفين، مثل القرء الدال على الطهر والحيض، فإنه يدل على هذين المعنيين بوضعين مختلفين؛ لأن العرب استعملوه



مرة في الطهر، ومرة في الحيض، أو استعمله بعضهم في الطهر واستعمله بعضهم في الحيض ثم اشتهر المعنيان فصار مشتركاً.

فدلالة القرء على هذين المعنيين ليست من دلالة العام على أفراده، بل من دلالة المشترك الذي يحتاج في فهم المراد منه إلى قرينة.

الخاص: في الاصطلاح: ما دل على معين محصور.

الفرق بين العام والمطلق:

العام والمطلق بينهما وجه شبه من حيث إن كلا منهما له عموم في الجملة. ولذا كان بعض المتقدمين لا يفرقون بينهما. وفي ذلك يقول شيخ الإسلام ابن تيمية «لفظ المجمل والمطلق والعام كان في اصطلاح الأئمة كالشافعي وأحمد وأبي عبيد وإسحاق سواء».

وإطلاق لفظ العام على المطلق وبالعكس قد جاء في كلام بعض الأصوليين على الرغم من تفريقهم بين المصطلحين، فالقاضي أبو يعلى الحنبلي ذكر احتجاج الحنفية على عدم التفريق بين الماء وغيره من المائعات بقوله تعالى: وثيابك فطهر، ثم قال في الجواب «إن الآية عامة»، ومعلوم أن الأمر بالتطهير ليس عاماً فيما يطهر به بل هو مطلق.

وكذلك فعل الغزالي في مواضع من المستصفى.

والمتخصص في أصول الفقه لا ينبغي له أن يخلط بين المصطلحات، ولذا فإن بين العام والمطلق فروقاً أجملها فيما يلي:

1 - من حيث التعريف فتعريف العام كما تقدم. والمطلق هو: «اللفظ الدال على الحقيقة من حيث هي من غير قيد» أو يقال هو: «اللفظ الدال على مدلول شائع في جنسه»، مثل لفظ رقبة في قوله تعالى: {فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ} [النساء92].

2 - من حيث الحكم، فإن المطلق إذا ورد الأمر به لا يتناول جميع الأفراد التي تصلح للدخول تحت اللفظ، بل تحصل براءة الذمة بواحد منها.

أما العام فيشمل جميع الأفراد التي تصلح للدخول تحته، ولا تبرأ الذمة إلا بفعل الجميع.

ولهذا فقوله تعالى: {فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ} مطلق؛ لأن المأمور بالعتق لم يطلب منه تحرير كل رقبة، بل رقبة واحدة يختارها من بين الرقاب. ولو جاء اللفظ عاماً لوجب تحرير جميع الرقاب.



العام بعد التخصيص:

كثرة المخصصات تضعف دلالة العام، ولذا فإن العام المحفوظ يقدم عند التعارض على العام المخصوص، بل يقدم المختلف في تخصيصه على المتفق على تخصيصه.

الاستثناء المتعقب للجمل

إذا جاء الاستثناء بعد جمل عطف بعضها على بعض هل يعود للجميع؟
مثاله: قوله تعالى: {وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا (68) يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَانًا (69) إِلَّا مَنْ تَابَ} [الفرقان68 - 70].

وهي من المسائل الكبيرة في الاستثناء، وهي محل خلاف.

و الراجح أن الاستثناء يعود إلى الكل، وهو مذهب الجمهور، ومنهم الأئمة الثلاثة.

انبنى على الخلاف في المسألة خلاف في فروع فقهية، منها:

1 ــ القاذف المجلود إذا تاب هل تقبل شهادته؟:

ذهب الحنفية إلى رد شهادته، والجمهور إلى قبولها، وبني ذلك على الخلاف في قوله تعالى: {وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ (4) إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا} [النور4 - 5]، هل يعود الاستثناء إلى وصفهم بالفسق ورد شهادتهم؟

قال الجمهور: نعم؛ لأن الاستثناء المتعقب للجمل يعود للجميع، و لم يقولوا: إنه يعود أيضا إلى الأمر بالجلد؛ لأن الجلد حق لآدمي فلا يسقط بالتوبة.

والحنفية قالوا: يرجع إلى الجملة الأخيرة وهي قوله: {وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ}، فأما الجلد ورد الشهادة فلا استثناء منهما.

ما بعد الغاية هل يدخل في حكم ما قبلها؟:

اختلف العلماء في دخول ما بعد حرف الغاية فيما قبله على أقوال:

الأول: أنه داخل فيه.

الثاني: عدم دخوله، وهو مذهب الجمهور.

الثالث: إن كان ما بعد حرف الغاية من جنس ما قبلها فهو داخل في حكمه وإلا فلا.



مثال: إذا قال: بعتك هذا الشجر إلى تلك الشجرة فهل تدخل الشجرة التي جعلها غاية للبيع في المبيع؟

على القول الأول تدخل، وعلى الثاني لا تدخل، وعلى الثالث إن كانت الشجرة من جنس الشجر المبيع فهي داخلة وإن كانت نوعا آخر من الشجر فلا تدخل، فلو كان المبيع نخلا والتي جعلت غاية رمانة فلا تدخل، وإن كانت نخلة دخلت.

وهذا القول أصح الأقوال؛ لأن القول الأول يشكل عليه قوله تعالى: {ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ} [البقرة187]، والليل غير داخل في الصيام باتفاق، والقول الثاني يشكل عليه قوله تعالى: {وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ} [المائدة6]، والمرافق داخلة فيما يجب غسله.

والقول الثالث لا يرد عليه شيء مما ذكر؛ لأن الليل ليس من جنس النهار الواجب صيامه فلا يدخل، والمرافق من جنس اليد فتدخل.

تخصيص القرآن بالسنة الآحادية:

ذهب الجمهور إلى أنه جائز وواقع، وهذا منقول عن الأئمة الأربعة.

وقد اختلف في تخصيص عموم القرآن والسنة بالقياس، على أقوال.

والصواب: جواز تخصيص القرآن والسنة بالقياس الجلي دون الخفي، ونعني بالجلي ما كان بنفي الفارق بين الأصل والفرع، أو منصوصا على علته.

ومثال التخصيص بالقياس الجلي: تخصيص عموم قوله تعالى: {الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ} [النور2]، بقياس العبد على الأمة والاكتفاء بجلده خمسين جلدة، وذلك أن الأمة ورد النص بأن حدها على النصف من حد الحرة، قال تعالى: {فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ} [النساء25]، فيقاس العبد على الأمة لعدم الفارق بينهما، فيكون حده خمسين جلدة.

والدليل على جواز التخصيص بالقياس الجلي أن الصحابة قد اتفقوا على إلحاق العبد بالأمة في تنصيف الحد، وهو تخصيص بالقياس، وأيضا فإن القياس الجلي بمنزلة النص ولا ينكره إلا مكابر.



ثمرة الخلاف:

من المسائل المتفرعة على هذا الخلاف ما يلي:

1ـــ حكم الجاني إذا لجأ للحرم، قال تعالى: {وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا} [آل عمران97]، فهذه الآية تدل بعمومها على أن كل من دخل الحرم كان آمنا على نفسه، سواء أكان جانيا قبل دخوله أم لم يكن كذلك.

والعلماء اختلفوا فيمن جنى خارج الحرم ثم لجأ إليه، هل يقتص منه في النفس؟ فذهب أبو حنيفة وصاحباه إلى أنه لا يقتص منه داخل الحرم حتى يخرج، وعلى سكان الحرم أن يضيقوا عليه فلا يبايع ولا يؤاكل ولا يجالس؛ ليضطر إلى الخروج من الحرم فيقتص منه، أما الجناية فيما دون النفس فيقتص.

العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب:

وهو مذهب جمهور العلماء، وعليه العمل عند أكثر الفقهاء من أتباع المذاهب وغيرهم.

دخول المخاطِب في عموم خطابه

الصحيح: أن الأصل في خطاب الرسول صلى الله عليه وسلم لأصحابه بحكم شرعي دخوله في ذلك الخطاب، سواء أكان الخطاب يشمله لغة أم لا.

ويظهر أثر الخلاف عند تعارض نهيه وفعله، كما تقدم في استقبال القبلة واستدبارها عند قضاء الحاجة.

دخول العبيد والإماء والكفار في الخطاب العام

الجمهور على دخولهم في العموم؛ لأن اللفظ عام، وصفة الرق والكفر ليستا من المخصصات.

ومن ادعى خلاف ذلك فعليه الدليل.

العمل بالعام قبل البحث عن المخصص

نقل بعضهم الإجماع على عدم جواز العمل بالعام قبل البحث عن المخصص، وعارضه الآخر بالإجماع على العمل بالعام حتى يطلع على المخصص.

والذي يظهر لي أن الصواب التفريق بين العلماء المجتهدين والعوام ومن يلحق بهم من المنتسبين إلى الفقه الذين أخذوا من العلم ما لا يكفي للتربع على عرش الفتيا وسدة القضاء.

فالقسم الأول، وهم العلماء المجتهدون لا يلزمهم التوقف إلى أن يبحثوا لاحتمال وجود المخصص.



وأما القسم الثاني، وهم العوام ومن في حكمهم فهؤلاء ليس لأحدهم أن يعمل بالعام إذا بلغه دون أن يسأل أهل العلم المجتهدين، ولو ابتلي أحد المتفقهة بمنصب قضاء أو فتيا فليس له أن يفتي أو يقضي قبل أن يراجع كتب العلم التي تتيسر له ويبذل جهده في درك حكم المسألة منها، ولو بلغه حديث عام ليس له أن يبادر إلى العمل أو الفتيا بعمومه قبل أن يراجع ما قاله أهل العلم فيه، ويبذل غاية جهده في ذلك.

والذين نقل عنهم القول بالعمل بالعام قبل البحث عن المخصص من الأئمة كالشافعي وأحمد، يحمل ما ورد عنهم على أن المراد بذلك أهل الاجتهاد.

وعلى القول بوجوب البحث قبل العمل فلا يلزم التوقف إلى القطع بانتفاء المخصص، بل يكفي غلبة الظن في أصح الأقوال. والله أعلم.

المطلق والمقيد

تعريفهما:

المطلق في اللغة: الخالي من القيد، يقال: أطلق البعير من قيده إذا خلاّه بلا قيد.

وفي الاصطلاح: الدال على الحقيقة من غير وصف زائد عليها.

وعرفه بعضهم بأنه ما دل على فرد شائع في جنسه.

ومثاله: النكرة في سياق الأمر، أي: المأمور بها، كما في قوله تعالى: {فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا} [المجادلة3]، فالرقبة المأمور بها في الآية مطلقة لم توصف بقيد زائد على حقيقة جنس الرقبة.

والمقيد: ما تناول معينا أو موصوفا بوصف زائد على حقيقة جنسه.

فالمقيد إذاً نوعان:

الأول: المعين، كالعَلَم والمشار إليه.

الثاني: غير المعين الموصوف بوصف زائد على معنى حقيقته.

وهذا النوع الأخير مقيد باعتبار، ومطلق باعتبار، ومثاله: قوله تعالى: {فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ} [النساء92]. فالرقبة المذكورة في الآية مقيدة بالإيمان، ولكنها مطلقة من حيث الذكورة والأنوثة، ومن حيث الكبر والصغر، فيكون اللفظ مطلقا باعتبار ومقيدا باعتبار، وهو يختلف عن المطلق الذي لا تقييد فيه.



اللفظ المطلق في موضع المقيد في موضع آخر:

إذا جاء اللفظ مطلقا في موضع مقيدا في موضع آخر، فهل يحمل المطلق على المقيد، ويجعل الحكم الثابت بهما مقيدا؟

للجواب عن هذا نقول:

ورود اللفظ مطلقا مرة ومقيدا مرة أخرى له أحوال، بعضها محل خلاف وبعضها محل وفاق على النحو التالي:

1 ـــ أن يتحد الحكم والسبب في الموضعين:

من أمثلته الظاهرة قوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر: «من لم يجد نعلين فليلبس الخفين وليقطعهما أسفل من الكعبين» (متفق عليه).

وقوله في حديث ابن عباس بعرفة: «فليلبس الخفين» (متفق عليه). وليس فيه ذكر للقطع.

فالقاعدة تقتضي أن يحمل المطلق على المقيد باتفاق؛ لاتحاد الحكم والسبب، فالحكم هو لبس الخف لمن لم يجد النعل، والسبب هو الإحرام، ولكن الخلاف وقع من جهة قاعدة أخرى وهي أن المطلق جاء متأخرا عن المقيد، فذهب بعض العلماء إلى أن المطلق إذا تأخر ينسخ المقيد المتقدم، وهذا مذهب الحنفية ورواية عن أحمد.

وذهب بعض العلماء إلى أن المطلق لا ينسخ المقيد سواء تقدم أو تأخر، ويكون المقيد مقدما على المطلق فيقيد به، ولهذا قال بعضهم بوجوب قطع الخفين لمن لم يجد النعلين من المحرمين الذكور. وقال آخرون بعدم وجوب القطع.

ثم حاول كل فريق أن يستدل على رأيه بأدلة أخرى تقوي جانبه، وليس هذا موضع بسطها.

2 ـــ أن يختلف الحكم والسبب:

مثاله: لفظ الأيدي جاء مطلقا في قوله تعالى: {وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا} [المائدة38] وجاء مقيدا في قوله: {وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ} [المائدة6] والحكم في الأولى القطع، وفي الثانية الغسل، والسبب في الأولى السرقة وفي الثانية الحدث، ففي هذه الحالة لا يحمل المطلق على المقيد قولا واحدا.

3 ـــ أن يتحد الحكم ويختلف السبب:

مثاله: لفظ الرقبة في قوله تعالى: {فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ} [المجادلة3] وقوله: {فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ} [النساء92].

فالحكم واحد وهو العتق، والسبب مختلف، وهو في الآية الأولى الظهار، وفي الآية الثانية القتل خطأ.

وهذه الصورة وما يشبهها وقع الخلاف فيها على ثلاثة أقوال:



أـــ حمل المطلق على المقيد بطريق اللغة، أي: تقييد الحكم المطلق بما ذكر في الدليل المقيد، ذهب إلى ذلك بعض الشافعية وبعض الحنابلة.

ب ـــ حمل المطلق على المقيد بطريق القياس إذا توافرت شروطه، وذهب إليه بعض علماء الحنابلة كأبي الخطاب وغيره.

ج ـــ عدم حمل المطلق على المقيد، وبقاء كل من الحكمين على حاله، وهو مذهب الحنفية.

وأرجح الأقوال هو الثاني وهو حمل المطلق على المقيد بطريق القياس لا باللغة؛ فإن اللغة لا تقتضي ذلك.

ومن أمثلته: قوله تعالى: {وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ} [البقرة282]، مع قوله في آية أخرى: {وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ} [الطلاق2]، ولا خلاف في اشتراط العدالة في الشاهدين، ولكن بعض العلماء أخذ ذلك من حمل المطلق على المقيد، وبعضهم بدليل آخر كالقياس.

4ـــ أن يتحد السبب ويختلف الحكم:

مثاله: قوله تعالى في الوضوء: {وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ} [المائدة6]، وقوله تعالى في التيمم: {فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ} [النساء43]، فالأولى ورد فيها لفظ أيديكم مقيدا بالمرافق، والثانية ورد فيها مطلقا، والحكم في الأولى الغسل، وفي الثانية المسح بالتراب، والسبب واحد وهو الحدث أو إرادة رفع الحدث.

فهذه الصورة ذهب بعض الشافعية إلى حمل المطلق على المقيد فيها فقالوا في التيمم يمسح يديه إلى المرفقين.

والجمهور على عدم تقييد التيمم بالقيد الوارد في الوضوء، وهو الصواب؛ لأنه لا يمكن دعوى دلالة اللغة على التقييد هنا، وأما القياس فيكون من باب قياس حكم على حكم مختلف عنه لأجل اتحاد سببهما.

وهذا لا يصح مع قولهم إن السبب علامة على ثبوت الحكم لا تأثير لها، وإنما يقبل لو ظهر أن السبب فيه مناسبة لتشريع الحكم يمكن أن يعقلها المجتهد. وفي المثال المذكور لا يعقل المجتهد مناسبة تدعوا المحدث إلى أن يغسل وجهه ويديه الخ، أو يمسح وجهه ويديه، وإنما هو محض تعبد فلا يمكن القياس.



شروط حمل المطلق على المقيد:

ظهر مما سبق أن الشافعية أكثر المذاهب عملا بحمل المطلق على المقيد، ومع ذلك فقد ذكروا شروطا لصحة ذلك الحمل أظهرها ما يلي:

1 ـــ أن يكون القيد من باب الصفات، كالإيمان في الرقبة، ولا يصح أن يكون في إثبات زيادة لم ترد في المطلق، ولذلك لا يصح أن يقال: يجب أن يُيَمم الرجلين والرأس إذا أراد التيمم.

2 ـــ أن لا يعارض القيد قيدٌ آخر، فإن عارضه قيد آخر لجأ المجتهد إلى الترجيح.

مثاله: حديث غسل الإناء من ولوغ الكلب، ورد بلفظ: فليغسله سبعا إحداهن بالتراب، وورد بلفظ: أولاهن، وبلفظ أخراهن، وكلها صحيحة السند، فالأولى مطلقة، والثانية والثالثة مقيدتان بقيدين متضادين فلا يمكن حمل المطلق على المقيد هنا إلا بترجيح.

3 ـــ أن يكون ورود المطلق في باب الأوامر والإثبات، أما في سياق النفي والنهي فلا يحمل المطلق على المقيد، فلو قال: لا تعتق مكاتبا، ثم قال: لا تعتق مكاتبا كافرا، فلا يحمل المطلق على المقيد؛ لأنه لو أعتق مكاتبا مؤمنا لأخل بعموم اللفظ الأول.

كذا قالوا، ولا يخفى أن النكرة في سياق النفي والنهي تكون للعموم فلا يكون تقييدها من تقييد المطلق بل من تخصيص العام، **والعام لا يخصص بما يدل على ثبوت الحكم لبعض أفراده.**

المنطوق والمفهوم

شروط العمل بالمفهوم:

يشترط للعمل بالمفهوم شروط، أهمها:

1 ـــ أن لا يكون تخصيص المذكور بالذكر جرى مجرى الغالب، فإن كان كذلك فلا يحتج به، ومثاله: قوله تعالى: {وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ} [النساء23] فوصف الربائب بكونهن في الحجور جرى مجرى الغالب؛ إذ الغالب أن تكون بنت بنت الزوجة معها عند زوجها الثاني.

وإنما اشترطوا ذلك لأن ما جرى مجرى الغالب يكون حاضرا في الذهن عند التكلم فيذكره في كلامه ولا يقصد نفي الحكم عما عداه.

2 ـــ أن لا يكون حكم المذكور جاء لكونه مسؤولا عنه، أو بيانا لحكم واقعة، فإن سئل عنه فرتب الحكم عليه، أو كان أمرا واقعا جاء بيان حكمه على صفته التي هو عليها، لم يدل ذلك على نفي الحكم عما عداه. ومثلوه بقوله تعالى: {لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً} [آل عمران130] فإنه لا يدل على جواز أكل الربا إذا كان قليلا؛ لأن الآية بيان لحكم أمر واقع.



3 ــ أن لا يكون المذكور في اللفظ قد سبق ذكره حتى يكون معهودا، فإن كان معهودا فلا يدل ذكره على قصر الحكم عما عداه، وهو أعم من الذي قبله؛ لأن المسؤول عنه معهود لسبق ذكره.

4 ــ أن لا يكون المسكوت عنه أولى بالحكم من المذكور، فإن كان كذلك فإنه يكون من مفهوم الموافقة ويثبت للمسكوت حكم المنطوق من باب أولى. مثله بعضهم بقوله تعالى: {وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ} [النساء92] قالوا فإن قتله عمدا وجبت الكفارة من باب أولى. وهذا ليس صحيحا عند الأكثر؛ لأن الكفارة تطهير للمكلف، والقتل العمد لا تطهره الكفارة لأنه جرم عظيم لا يطهره إلا القود، ولذا لم تجب فيه كفارة.

وأظهر من هذا أن يمثل بقوله تعالى: {وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ} [الإسراء31]، فلا يفهم منه جواز قتلهم من دون خشية الفقر؛ لأنه إذا حرم قتلهم مع خوف الفقر والعجز عن نفقاتهم فتحريم قتلهم مع القدرة على نفقاتهم أولى بالتحريم.

وهذه الشروط التي ذكروها كلها ترجع إلى شرط واحد وهو أن لا يظهر لتخصيص المذكور بالذكر فائدة سوى اختصاصه بالحكم عما لم يشاركه في الصفة المذكورة.

منهج الحنفية في تقسيم كيفية الدلالة

الجمهور يقسمون الدلالة إلى دلالة منطوق ودلالة مفهوم.

وأما الحنفية فإنهم يجعلون الدلالة أربعة أقسام:

1ــ دلالة العبارة (عبارة النص):

وهي تقابل دلالة المنطوق عند الجمهور.

2ــ دلالة الإشارة (إشارة النص):

وهي دلالة اللفظ للمعنى الذي سيق له الكلام.

مثالها قوله تعالى: {لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ} [الحشر8]، قالوا: هذه الآية تدل بطريق الإشارة على أن الكفار إذا استولوا على أموال المسلمين يملكونها؛ لأن الله سماهم فقراء مع أن أموالهم تحت أيدي الكفار.

3ــ دلالة الاقتضاء (اقتضاء النص).

4ــ دلالة النص:

وهي التي يسميها الجمهور مفهوم الموافقة.

وأما مفهوم المخالفة فيسميه الحنفية دلالة المخصوص بالذكر على نفي الحكم عما عداه، وهو عندهم ليس حجة.



دلالة اللفظ من حيث الظهور والخفاء

جرى جمهور الأصوليين على تقسيم اللفظ الدال من حيث ظهور دلالته وخفاؤها إلى ثلاثة أقسام: النص، والظاهر، والمجمل.

أولا: النص:

في الاصطلاح: ما دل على معناه دلالة لا تحتمل التأويل.

وعلى هذا فالاحتمال الذي لا دليل عليه لا ينقض قوة الدلالة، ولا يجعل اللفظ ظاهرا بل يبقى في مرتبة النص.

ثانيا: الظاهر:

في الاصطلاح: ما احتمل معنيين هو في أحدهما أظهر.

وهذا يدل على أن الظاهر صفة للفظ؛ لأن اللفظ هو الذي احتمل معنيين، وقد يطلقون لفظ الظاهر على المعنى الراجح الذي دل عليه اللفظ مع احتمال غيره احتمالا مرجوحا، فيقولون: هو الاحتمال الراجح.

ومثاله: دلالة الأمر على الوجوب مع احتمال الندب، ودلالة النهي على التحريم مع احتمال الكراهة، كقوله صلى الله عليه وسلم: «صلوا كما رأيتموني أصلي» (متفق عليه) وقوله: «لا تبع ما ليس عندك» (أخرجه أحمد وأصحاب السنن)، وقوله: «لا تلقوا الجلب» (أخرجه مسلم).

وهكذا كل حقيقة احتملت المجاز و لم تقم قرينة قوية تدل على ذلك فهي ظاهرة في المعنى الحقيقي.

تأخير البيان

تأخير البيان إما أن يكون تأخيراً عن وقت الحاجة أو تأخيرا عن وقت الخطاب إلى وقت الحاجة.

والمقصود بوقت الحاجة: الوقت الذي يحتاج فيه المكلف إلى البيان؛ ليتمكن من الامتثال؛ بحيث لو تأخر البيان عنه لم يتمكن من العمل الموافق لمراد الشارع.

والمقصود بوقت الخطاب: الوقت الذي يسمع فيه المكلف الخطاب، سواء أكان قرآنا أم سنة.

وقد نقل ابن السمعاني الاتفاق على امتناع تأخير البيان عن وقت الحاجة.

أما تأخير البيان عن وقت الخطاب إلى وقت الحاجة إلى الفعل فهو محل الخلاف.

و الراجح جواز تأخير البيان من وقت الخطاب إلى وقت الحاجة مطلقا. وعليه أكثر العلماء من الشافعية والمالكية والحنابلة.



التخريج على قاعدة تأخير البيان:

قاعدة تأخير البيان ذات شقين، كما أسلفنا:

الأول: عدم جواز تأخير البيان عن وقت الحاجة.

الثاني: جواز تأخير البيان إلى وقت الحاجة.

فأما الشق الأول فهو محل وفاق، وقد خرجوا عليه قواعد كثيرة، من أهمها:

1 ــ حجية تقرير النبي صلى الله عليه وسلم لما فُعل أو قيل بحضرته أو في زمنه وعلم به، ولهذا عدوا من أقسام السنة السنة التقريرية، وهي باب واسع من أبواب الاستدلال بالسكوت، أو ترك التفصيل والبيان، ومبناه على أن النبي صلى الله عليه وسلم لا يجوز له شرعا أن يسكت عن بيان الحق عند الحاجة إليه، والفروع التي استدلوا لها بسكوت النبي صلى الله عليه وسلم أكثر من أن تحصى.

2 ــ رتب الشافعي على ذلك قاعدة من قواعد العموم، ونصها:

ترك الاستفصال في مقام الإجمال يترل مترلة العموم في المقال.

والمقصود بها أن النبي صلى الله عليه وسلم إذا سئل عن مسألة تحتمل أكثر من وجه فأفتى فيها من غير استفصال من السائل دل ذلك على أن حكم جميع الأوجه واحد.

3 ــ إجراء العام على عمومه، والمطلق على إطلاقه إذا حضر وقت العمل، و لم يبين الشرع للأمة تخصيص ذلك العام أو تقييد المطلق.

وأما الشق الثاني من القاعدة وهو المختلف فيه فقد انبنى على الخلاف فيه اختلاف في مسائل أصولية مهمة، ولكن الذين رتبوا تلك المسائل على هذا الخلاف قلة من الأصوليين، وأهم هذه المسائل هي:

الخاص المتأخر عن العام هل يعد مخصصا أو ناسخا لما يقابله من أفراد العام؟

فالحنفية منعوا تأخير البيان ورتبوا على ذلك أن الدليل الخاص المتأخر عن العام زمنا يمكن فيه العمل بالعام يعد ناسخا لا مخصصا، وعلى ذلك يشترط فيه ما يشترط في الناسخ. ومعلوم أن خبر الآحاد لا يصلح ناسخا للقرآن عند الأكثر، فلو كان الخاص خبر آحاد متأخرا لم يجز العمل به عندهم؛ لأنه لا يصلح مخصصا ولا ناسخا.

والجمهور أجازوا تأخير البيان إلى وقت الحاجة، و لهذا أجازوا أن يكون الخاص المتأخر مخصصا للعام المتقدم، ما لم يعمل بالعام في عمومه، فإن عمل بالعام في عمومه عد الخاص المتأخر ناسخا واشترط فيه ما يشترط في الناسخ.



الباب الرابع

التعارض وطرق دفعه

طرقُ دفعِ التعارُض الظاهريّ:

لدفع التعارُض الظاهري بين الأدلّة ثلاثُ طرقٍ، هي:

1 - الجمع بين الدليلين.

2 - الحكم بنسخ أحد الدليلين بالآخَر.

3 - الترجيح.

وقد اختلف العلماءُ فيما يجبُ المصيرُ إليه أوّلاً:

فذهب الحنفية إلى أن المرتبةَ الأولى مرتبةُ النسخ، فإذا أمكنَ نسخُ أحد الدليلين بالآخَر وجب المصيرُ إليه؛ لأنه يُبيِّن أن الدليلين لم يتواردا على زمانٍ واحدٍ.

فإن لم يُمكنْ معرفةُ التأريخِ فيلجأُ المجتهدُ إلى الجمع بينهما بتأويلهما أو تأويل أحدهما.

فإن لم يُمكنْ ذلك لجأ إلى الترجيح.

وعند الجمهور المقدَّمُ هو الجمعُ بين الدليلين إذا أمكنَ بحمل العامّ على الخاصّ أو المطلّقِ على المقيَّد، أو حملِ كلٍّ منهما على حالةٍ غير التي يُحمل عليها الآخَرُ.

فإن لم يُمكنْ نظر في التأريخ، فإنْ أمكن معرفتُه عددنا المتأخِّرَ ناسخاً للمتقدِّم.

فإن لم يُعرف التأريخُ لجأنا إلى الترجيح.

وباب النسخِ شغل حيِّزاً كبيراً من كتب أصول الفقه، وأطالوا فيه الكلامَ بما لا طائلَ تحته.

والمفيد منه: أنْ يعرفَ الفقيهُ أنه أحدُ الطرقِ الشرعيةِ لدفعِ التعارُضِ الظاهريّ بين الأدلّةِ، وأنْ يعرفَ شروطَ الناسخِ، وطرقَ معرفةِ النسخِ. وما عدا ذلك مما يذكرونه في باب النسخ قليلُ الفائدة.

وأما اختلافُهم في حقيقة النسخ: أهو بيانٌ أو رفعٌ وإزالةٌ؟ فهو خلافٌ لفظيٌّ لا ثمرةَ له، كما نصَّ على ذلك إمامُ الحرمين وغيره من المحققين.



شروط الناسخ:

يُشترَطُ في الناسخ شروطٌ، هي:

1 – أن يكونَ نصّاً من قرآنٍ أو سنّةٍ، فلا يصحُّ النسخُ بالقياس، ولا بالإجماع، عند جماهير العلماء.[4]

2 – أن يكونَ النصُّ الناسخُ متأخِّراً عن المنسوخ، وهذا لا اختلافَ فيه؛ لأنه لا يُمكنُ أنْ يكونَ المتقدِّمُ رافعاً للمتأخِّر.

3 – أن يكونَ الناسخُ في قوّة المنسوخ أو أقوى منه، فالقرآنُ يُنسخُ بالقرآن، والسنَّةُ تُنسخُ بالسنَّة بالاتّفاق، والقرآن لا يُنسخُ إلاّ بقرآنٍ مثلِه؛ لأن السنّةَ لا يُمكنُ أنْ تكونَ مثلَ القرآن ولا خيرا منه، والله تعالى يقول: {نَأْتِ بِخَيْرٍ مِنْهَا أَوْ مِثْلِهَا}.

وهذا هو مذهب الشافعي، واختاره بعض أصحابه.

وذهب أكثر الأئمة إلى أن القرآن يمكن أن ينسخ بالسنة المتواترة أو المشهورة، وأجابوا عن استدلال الشافعي بالآية السابقة، بأن قوله: {نَأْتِ بِخَيْرٍ مِنْهَا} [البقرة106] لا يلزم منه أن يكون الناسخ قرآنا، وإنما المراد الخيرية للمكلفين، أي: نأت بحكم هو خير من الحكم المذكور في الآية للمكلفين.

وعلى الرغم من أن ظاهر الآية يؤيد ما ذهب إليه الشافعي، إلا أن الأكثر تأولوها.

والذي يظهر عدم الوقوع وإن كان ممكنا عقلا، والشافعي إنما قصد امتناعه في الوقوع لا في العقل.

طرق معرفة النسخ:

يُعرف النسخُ بعدّة طرقٍ، أهمها:

1 – النص على النسخ.

2 – تأخُّر أحدِ النصين المتعارِضَين عن الآخر.

3 – اتفاق الصحابة على نسخ أحد النصين بالآخر.

4 – تركُ الصحابة والتابعين العمل بالحديث من غير نصٍّ على النسخ.

مثاله: تركُ العمل بحديث أخذِ الشطْر من مال مانع الزكاة، فقد جاء في سنن أبي داود من حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ــ فيمن غل صدقته ــ: «إنّا آخذوها وشطْرَ ماله»، وكذلك حديث: قتل السارق في المرة الرابعة (أخرجه الخمسة عن معاوية). ولم يعمل به الصحابة فدل ذلك على نسخه.

---

[4] انظر ص25 من هذا البحث



الترجيح:

طرقُ الترجيح بين الأدلّة النقليّة:

وله ثلاثة أوجه:

1 - الترجيح من جهة السند.

2 - الترجيح من جهة المتن.

3 - الترجيح لأمرٍ خارجيّ.

أولاً: الترجيح من جهة السند:

وله طرقٌ، أهمُّها:

1 - كثرةُ الرُّواة:

فيُرجَّحُ الخبرُ الذي رُواتُه أكثرُ على الخبر الذي رُواته أقلُّ.

مثاله: رواية رفع اليدين عند الركوع الواردةِ من حديث جماعةٍ من الصحابة، منهم: علي بن أبي طالبٍ، وابن عمرَ، ومالك بن الحويرث، وأبو حميد الساعديّ، ووائل بن حجر. وغيرهم، تُرَجح على رواية البراء بن عازب: أن النبيَّ صلى الله عليه وسلم كان يرفعُ يديه عند تكبيرة الإحرام، ثم لا يعودُ (أخرجه أبو داود والدار قطني) بأن الخبرَ الأولَ أكثرُ رواةً.

2 - فقه الراوي:

فتُقدمُ روايةُ الفقيه على غيره مطلقاً.

مثالُه: تقديمُ رواية عمر وابنه وابن مسعود وابن عباس على رواية معقِل بن سنان، ونحوه، ممن قلّت مخالطتُهم للرسول صلى الله عليه وسلم والتفقُّه عليه، وكذلك الأمرُ فيمَن بعد الصحابة من الرُّواة.

3 - كونُ أحدِ الراويين صاحبَ الواقعة أو له صلةٌ قويّةٌ بما رواه:

مثال تقديم رواية صاحب الواقعة: تقديم روايةِ ميمونة رضي الله عنها: تزوجني رسولُ الله صلى الله عليه وسلم ونحن حلالان (رواه أبو داود)، على رواية ابن عباسٍ رضي الله عنهما: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نكحها وهو محرمٌ (متفق عليه).

4 - كونُ أحدِ الراويين ممن تأخَّر إسلامُه:



والحجّةُ في تقديم المتأخِّر إسلاماً أن تأخُّرَ إسلامِه دليلٌ على تأخُّرِ حديثه، فيكونُ ناسخاً لما يُعارضه.

5 – قوَّةُ الحفظ والضبطِ:

فيُقدَّمُ الأقوى في الحفظ والضبط على مَن دونه، وهذا يُعرفُ بالتجربة والتتبُّعِ لمرويّاته وسيرته. ومثّله إمامُ الحرمين بتقديم رواية عبيد الله بن عمر بن عبد العزيز على رواية أخيه عبد الله؛ لأن الشافعيَّ قال: «بينهما فضلُ ما بين الدرهم والدينار».

6 – يُقدَّمُ المسنَدُ على المرسَلِ؛ للخلاف في حجّية المرسَل:

وقال بعضهم: المُرسَلُ إذا كان عن ثقةٍ لا يُرسلُ إلاّ عن ثقات مثل المسنَد أو أولى منه؛ لما روي عن إبراهيم النخعي أنه قال: «إذا قلتُ لكم: قال ابن مسعود فقد سمعته من كثيرٍ من أصحابه، وإذا قلت: حدّثني فلانٌ فهو الذي حدّثني» (أخرجه الدارقطني في سننه).

ثانياً: الترجيح من جهة المتن:

وله طرقٌ، أهمها:

1 – ترجيحُ الخاصِّ على العامِّ، والأخصُّ من العامَّين على الأعم منهما:

وهذا مذهب جمهور الأصوليين من المذاهب الثلاثة. وعند الحنفية: أنهما سواءٌ، وهو روايةٌ عن الإمام أحمدَ.

وعلى ذلك: فإذا عُرف المتأخِّرُ فهو ناسخٌ للمتقدِّم في القدر الذي اشتركا فيه، وإنْ جُهل التاريخُ توقَّف العملُ على عمل الصحابة بأيِّهما كان.

وعلى الأول يكونُ الخاصُّ مخصِّصاً للعامِّ مطلَقاً، ومقدَّماً عليه. وقد تقدّم تمثيلُه في العموم والخصوص. وكذا يكونُ الأخصُّ من العامَّين مقدَماً على الأعمّ منهما. كما يقدَّمُ حديثُ: «مَن قَتل قتيلاً فله سلَبُه» على عموم قوله تعالى: {وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ} [الأنفال41]. مع أن الحديثَ فيه عمومٌ من جهة المستحِقّ للسلَب، ومن جهة السلَب نفسِه، فإنه يشملُ الثيابَ والسلاحَ، ولكنه أخصُّ من الآية فإنها عامّة في جماعة المسلمين، وعامّةٌ من جهة الغنيمة (ما غنمتم). وعند الحنفية أن السلَبَ يُخمَّسُ كسائر الغنيمة، ولا يرون تخصيص الآية بالحديث المذكور.



2 - ترجيح العامِّ المحفوظ على العامِّ المخصوص:

لأن التخصيصَ يُضعفُ دلالةَ العامِّ، عند المحقّقين من الأصوليين، كإمام الحرمين، وسُليم الرازيّ، والفخر الرازيّ، وابن تيمية، وغيرهم، مثاله: تقديمُ حديث: «إذا دخل أحدُكم المسجدَ فلا يجلسْ حتّى يُصلِّيَ ركعتين» (متفق عليه عن أبي قتادة) على حديث النهي عن الصلاة في الأوقات الخمسة. فالثاني مخصوصٌ بحديث: «مَن نام عن صلاةٍ أو نسيَها، فلْيُصلِّها إذا ذكرها» (متفق عليه عن أنس)، والأول لا يُعرفُ له مخصِّصٌ، فيُقدَّمُ.

3 - ترجيحُ ما قلّت مخصِّصاتُه على ما كثرت مخصِّصاتُه:

مثالُه: تقديمُ آية: {وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ} [المائدة5] على آية: {وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ} [الأنعام121] في الدلالة على حِلّ ما تركوا التسميةَ عليه من ذبائحهم؛ لأن الآيةَ الأولى مخصِّصاتُها أقلُّ، كما بيّن ذلك الإمامُ الشنقيطيّ في: «دفع إيهام الاضطراب».

4 - ترجيحُ العامِّ المطلَق على العامِّ الوارد على سببٍ في غير صورة السبب:

وذلك لأن العامَّ الواردَ على سببٍ قال بعضُ العلماء بقصره على سببه، بخلاف العامِّ المطلَق.

مثاله: تقديمُ حديث: «مَن بدَّلَ دينَه فاقتلوه» (البخاري عن ابن عباس) على حديث: النهي عن قتل النساء والصِبيان (متفق عليه عن ابن عمر)؛ فإنه واردٌ على سببٍ، وهو الحربُ، فإنه صلى الله عليه وسلم كان يُوصي الجيشَ بذلك.

5 - ترجيحُ الخبر الدالّ على المراد من وجهين على الخبر الدالّ عليه من جهةٍ واحدةٍ:

مثل: تقديم حديث: «إنما الشفعةُ فيما لم يُقسمْ، فإذا وقعت الحدودُ وصُرِّفت الطرقُ فلا شُفعةَ» (متفق عليه عن جابر) على حديث: «الجارُ أحقُّ بصَقَبِه» (البخاري عن أبي رافع).

6 - ترجيحُ ما فيه إيماءٌ إلى العلة على ما ليس كذلك:

مثل حديث: «مَن بدَّلَ دينَه فاقتلوه» (البخاري عن ابن عباس) على حديث النهي عن قتل النساء (متفق عليه عن ابن عمر)؛ فإن الأولَ فيه تنبيهٌ على العلّة، وهي الردّةُ، والثاني مطلَقٌ عن التعليل.



7 - ترجيحُ ما سِيقَ لبيان الحكم على الدالّ على الحكم بلفظه من غير أنْ يُساقَ لبيانه:

مثل: ترجيحُ الحنفية أحاديثَ النهي عن بيع الملامسة والمنابذة على عموم قوله تعالى: {وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا} [البقرة275]؛ فإن الآيةَ لم تُسقْ لبيان حكم البيع بجميع صوره، وإنما سيقت لبيان الفرق بين البيع والربا، وأما الأحاديث فقد سيقت لتحريم تلك البيوع بأعيانها.

وإنما نصصتُ على الحنفية مع موافقة الجمهور لهم؛ لأن الجمهورَ يُعلِّلون تقديمَ الأحاديث بكونها خاصّةً والآيةَ عامّةً، والخاصُّ عندهم مقدَّمٌ على العامِّ مطلَقاً.

8 - ترجيحُ الناقل عن حكم الأصل على الموافق لحكم الأصل:

وهو البراءةُ الأصليةُ.

وهذا مذهب الجمهور.

مثاله: ترجيحُ أحاديثِ تحريمِ الحُمُرِ الأهليةِ على الأحاديث التي فيها إباحتُها؛ لأن التحريمَ ناقلٌ عن حكم الأصل.

9 - ترجيحُ ما يقتضي الحظر على ما يقتضي الإباحة:

لأنه أحوطُ، ولقوله صلى الله عليه وسلم: «دعْ ما يَريبُك إلى ما لا يَريبُك» (أحمد والترمذي والنسائي وابن حبان عن الحسن بن علي رضي الله عنهما).

ويُمكن تمثيلُه بالمثال السابق في أحاديث الحُمُر الأهلية، وترجيح المحرِّم لها على المبيح.

وكذلك الأحاديث الدالّة على تحريم المتعة على الأحاديث الدالّة على الإباحة، إنْ نازع الخصمُ في النسخ.

10 - ترجيحُ المثبِت على النافي:

لأن مع المثبت زيادةَ علمٍ خفِيت على النافي.

مثاله: ترجيحُ حديث بلالٍ - رضي الله عنه - في صلاة النبيّ صلى الله عليه وسلم داخلَ الكعبة (متفق عليه) على حديث أسامةَ - رضي الله عنه -: أنه لم يُصلِّ (أخرجه مسلم).

وخَصَّ ذلك بعضُ الأصوليين بما إذا لم يذكر النافي سبباً واضحاً للنفي، فإنْ ذكر سبباً لجزمه بالنفي غيرَ عدم العلم فلا يُعدُّ حديثُ المثبِتِ مقدَّماً، بل هما سواءٌ، وإن استند إلى عدم العلم فحسب، قُدِّمَ حديثُ المثبِتِ.

وهو تفصيلٌ حسنٌ.



11 - ترجيحُ النصِّ على الظاهر، والحقيقةِ على المجاز:

مثاله: ترجيحُ الجمهور الخاصّ على العامِّ؛ لكون العامِّ ظاهراً والخاصِّ نصّاً. وأمثلتُه معروفةٌ.

12 - ترجيحُ المنطوقِ على المفهومِ المخالِفِ:

مثل: ترجيح منطوق حديث: «الماءُ طهورٌ لا يُنجِّسْه شيءٌ» (الخمسة إلا ابن ماجه) على مفهوم حديث القُلَّتين؛ فإنه يُؤخذُ منه - بطريق مفهوم المخالَفة - أن ما نقص عن القُلَّتين يتنجّسُ بملاقاة النجاسة، وإنْ لم يتغيّرْ، ومنطوقُ الأول يدلُّ على عدم تنجُّسِه إذا لم يتغيّر لونُه أو طعمُه أو ريحُه.

ثالثاً: الترجيحُ لأمرٍ خارجيٍّ:

وله طرقٌ، منها:

1 - اعتضادُ أحدِ الخبرين بموافقة ظاهر القرآن:

مثاله: ترجيحُ خبر التغليس بالفجر على خبر الإسفار؛ لموافقته لظاهر قوله تعالى: {وَسَارِعُوا إِلَى مَغْفِرَةٍ مِنْ رَبِّكُمْ} [آل عمران133].

ونُقل عن الشافعيّ قولُه: «ما وافق ظاهرَ القرآن كانت النفوسُ أميلَ إليه».

2 - ترجيحُ القول على الفعل المجرَّد:

لأن الفعلَ إذا لم يصحبْه أمرٌ احتمل الخصوصيةَ للرسول صلى الله عليه وسلم بخلاف القول.

مثاله: ترجيحُ حديث: النهي عن استقبالِ القبلةِ واستدبارِها عند قضاء الحاجة، على حديثِ ابنِ عمرَ: رأيت النبيَّ صلى الله عليه وسلم يقضي حاجتَه مستقبلاً بيتَ المقدِس، مستدبراً الكعبةَ. (متفق عليه).

3 - ترجيحُ ما كان عليه عملُ أكثر السلف على ما ليس كذلك:

لأن احتمالَ إصابة الأكثر أغلبُ.

مثاله: ترجيحُ حديثِ تكبيرات العيد، وأنها سبعٌ في الأولى وستٌّ في الثانية على رواية مَن روى أنها خمسٌ في الأولى وأربعٌ في الثانية.

وهو يرجعُ إلى الترجيح بالكثرة، وقد سبق.

4 - موافقةُ أحدِ الخبرين للقياس، فيُقدَّمُ على ما خالف القياسَ:

مثاله: ترجيح حديث: «إنما هو بَضعة منك» (رواه أحمد والنسائي) على حديث: «من مس ذكره فليتوضأ» (رواه مالك وأحمد والترمذي والنسائي) لأن الأول موافق للقياس دون الثاني.



وانظر ما سبق في الترجيح من جهة السند في الطريقة الرابعة.

5 - ترجيحُ الخبر المقترن بتفسير راويه له بقولٍ أو فعلٍ، دون الآخَر:

فيُقدَّمُ ما فسَّره راويه؛ لكون الظنِّ بصحَّته أوثقَ، كما في حديث ابن عمر رضي الله عنهما في خيار المجلس، فقد فسّره ابن عمر بالتفرُّق بالأبدان.

الترجيح بين محامل اللّفظ الواحد:

من المعلوم أن لفظَ الدليل قد يتّفقُ العلماءُ على صحَّته، ويختلفون في المعنى الذي يُحمَلُ عليه، واختلافهم يحتاج من الناظر فيه إلى معرفة قواعد الترجيح بين معاني اللّفظ التي يحمله عليها المختلفون.

وهذه أهمُّ تلك القواعد:

1 - تقديمُ الحقيقة على المجاز:

وهذا محلُّ وِفاقٍ إذا لم تكن الحقيقةُ مهجورةً، أو كان المجازُ غالباً.

مثاله: ترجيحُ قول مَن حمل حديث: «الجارُ أحقُّ بشفعة جاره» (الخمسة عن جابر) على المجاوِر لا على الشريك؛ لأن إطلاقَ الجار على الشريك مجازٌ.

وترجيح مذهب أهل السنة في حمل صفات الله تعالى على الحقيقة دون المجاز، كما في صفة اليدين مثلاً، فهناك من حملها على النعمة، وهو مجازٌ.

2 - ترجيحُ الحقيقةِ الشرعية على الحقيقة اللُّغوية:

مثاله: حملُ لفظ الصلاة في قوله صلى الله عليه وسلم: «لا تقبل صلاة بغير طَهورٍ» (مسلم عن ابن عمر) على الصلاة الشرعية، ذاتِ القيام والركوع والسجود، دون الدعاءِ الذي هو معنى الصلاة في اللُّغة.

وحملُ لفظ الزكاة على المعنى الشرعيّ المعروف، دون المعنى اللُّغويّ، الذي هو النماءُ والزيادةُ، في مثل قوله تعالى: {وَآتُوا الزَّكَاةَ} [البقرة110].

3 - تقديمُ الحمل على المجاز على الحمل على الاشتراك:

لأن المجازَ يُمكنُ العملُ به، بخلاف المشترَك فيجبُ التوقُّفُ فيه على البيان، ولأن المجازَ أكثرُ وقوعاً في اللُّغة من الاشتراك.

مثاله: لفظ النكاح في مثل قوله تعالى: {وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ} [النساء22].

فإنه يحتمل أن يكون مشتركاً بين الوطء والعقد، ويحتمل أن يكون مجازاً في العقد. فمن جعله مشتركا إما أن يجعله عاما فيهما كالشافعي لعدم التنافر بين المعنيين، وإما أن يتوقف فيه ويطلب البيان من



غيره. ومن حمله على العقد مجازا جعل عقد الأب على المرأة يحرّمها، دون الوطء بالزنا. والقاعدة تؤيده؛ لأن المجاز أولى من الاشتراك.

ومثّل القرافي باحتجاج المالكي على بيع الغائب بقوله تعالى: {وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ} [البقرة275].

فيعترض بكونه مشتركاً بين المحرمة والمباحة، ويجاب بأن إطلاقه على المحرّمة مجاز، والحمل على المجاز أولى من الحمل على الاشتراك.

4 - تقديمُ المعنى الذي لا يحتاج إلى إضمارٍ على المعنى الذي يحتاج إلى إضمار:

مثاله: تقديمُ ابنِ حزمٍ تركَ الإضمار في قوله تعالى: {فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ} [البقرة184]، ولم يضمرْ (فأفطر)، كما أضمرَ الجمهور، فالقاعدة تؤيِّدُه، لولا ما نقلوه من النصّ والإجماع على صحّة صوم المسافر إذا صام.

ومن الأمثلة الصحيحة: أن الجمهورَ حملوا حديث: «ذكاةُ الجنين ذكاةُ أمه» (رواه الخمسة إلا النسائي عن أبي سعيد) على أن ذكاةَ أمه تكفي عن ذكاته. والحنفية قالوا لا بدَّ أنْ نُضمر (مثل)؛ ليكونَ المعنى: مثل ذكاة أمه، وترك الإضمار أولى من الإضمار.

5 - تقديمُ التأسيس على التأكيد:

والمرادُ بالتأسيس: حملُ الزيادة في اللّفظ على زيادة المعنى.

والتأكيدُ: حملُ الزيادة على تأكيد المعنى السابق.

مثاله: إذا قال الرجلُ لزوجته: أنتِ طالقٌ طالقٌ. فهل يُحمَلُ على التأكيد فلا تقعُ إلاّ واحدةً، أو على التأسيس فتقعُ طلقتان. والقاعدة تُؤيِّدُ الاحتمالَ الثاني عند من لا يعتبر النية.

الباب الخامس

الاجتهاد:

في عهد التابعين ازدادت الحاجةُ إلى الاجتهاد؛ لكثرة الوقائع، واختلاطِ المسلمين بأُمم أُخرى.

ولقد تأثّرَ اجتهادُ التابعين باجتهاد مَن تفقّهوا عليه من الصحابة، فكان أهلُ العراق أكثرَ أخذاً عن ابن مسعودٍ وعلي، رضي الله عنهما. وأهلُ المدينة أكثر تأثُّراً بابن عمر - رضي الله عنه -.

ونشأ على إثر ذلك ما عُرف بمدرسة أهل المدينة، أو أهل الحديث، ومدرسة أهل العراق أو أهل الرأي.



وفي عهد كبار الأئمة كأبي حنيفةَ ومالكٍ والشافعيّ وأحمدَ أخذت المذاهبُ الفقهيةُ يتميّزُ بعضُها عن بعضٍ، فلم تَعُدْ مدرسةُ الرأي على مذهبٍ واحدٍ، ولا أهلُ الحديث على مذهبٍ واحدٍ، ولم يكنْ أهلُ الرأي معزولين عن الحديث، ولا أهلُ الحديث رافضين للرأي بالكلّيّة.

شروط الاجتهاد

لقد أكثر الأصوليون الكلامَ في شروط الاجتهاد، فمنهم المتشدِّدُ في الشروط، ومنهم المتساهلُ، ومنهم المتوسِّطُ.

وسأقتصر على ذكر الشروط التي قام الدليلُ على اشتراطها، وهي:

1 - معرفةُ الآيات والأحاديث الدالة على الأحكام بطريق النصّ أو الظاهر، ومعرفة ما يصِحُّ من تلك الأحاديث وما لا يصِحُّ.

أما الآياتُ والأحاديثُ الدالّةُ بطريق الإشارة أو مفهومِ المخالفة، ونحوِهما من طرق الدلالة الخفيّة، فلا يُشترَطُ معرفتُها، كما لا يلزمُ معرفةُ أكثر من دليلٍ واحدٍ على الحكم، إذا لم تكنْ في الدليل الآخَر زيادةُ حكمٍ تتعلَّقُ بشروطه أو قيوده، ونحو ذلك.

والدليلُ على اشتراط هذا القدر: أن مَن اجتهد قبلَ تحصيله فقد يُخالفُ المنصوصَ عليه في القرآن أو السنة، فيكونُ اجتهادُه باطلاً.

وأما الدليلُ على عدم اشتراط ما زاد على ذلك فهو: أن الصحابةَ كانوا يجتهدون مع غفلتهم عن بعض ما دلّ عليه القرآن بطريق الإشارة أو الالتزام، ولم يكن اجتهادُهم واقعاً ممن ليس أهلاً.

ولما عُرفَ عنهم من أنهم يعذرون المخطئَ إذا لم يكن الدليلُ ظاهراً قوياً، ولعلَّ هذا مأخذَ الذين حدّدوا آياتِ الأحكام بخمسمائة آيةٍ.

قال ابن دقيق العيد: «ولعلَّهم قصدوا بذلك الآياتِ الدالةَ على الأحكام دلالةً أوّليّةً بالذات، لا بطريق التضمُّن والالتزام».

ومما يُؤيِّدُ ما ذكرته أن الإحاطةَ بكلِّ ما في القرآن من المعاني ليس ممكناً، فلو اشترطنا ذلك لما تمكن أحدٌ من الاجتهاد.

2 - معرفة الناسخ والمنسوخ من الأحكام الواردة في القرآن والسنة:

لأنه لو لم يُعرف ذلك لأفتى بالحكم المنسوخ وعمل به، وهو لازمُ باطلٌ، فيبطُل ملزومُه، الذي هو عدمُ اشتراط ذلك، ويكفي أنْ يعرفَ أن الدليلَ الذي استدلّ به ليس منسوخاً.



3 – معرفةُ مواطن الإجماع حتى لا يخالفَها:

لأن مخالفةَ الإجماع محرَّمةٌ. ويكفي أن يعرفَ أن المسألةَ التي ينظر فيها ليست من مسائل الإجماع ولا ينبني حكمُها على مسألةٍ مجمَعٍ عليها.

4 – أنْ يعرفَ بقيّةَ الطرق الموصلة إلى الفقه وكيفية الاستدلال بها:

فيعرفُ القياسَ، والاستصحابَ، والاستصلاحَ، والأعرافَ والعوائدَ في الأحكام المبنيّةَ عليها؛ وذلك لأن النصوصَ والإجماعَ لا يُمكنُ أنْ تُحيطَ بكلّ الوقائع، فوجبَ أنْ يعرفَ طرقَ الفقه فيما لا نصَّ فيه ولا إجماع.

ولّما كانت بعضُ الأحكام مردُّها إلى العادات والأعراف وجب معرفتُها لمن رام الاجتهادَ فيها.

5 – أنْ يكونَ عارفاً بدلالات الألفاظ، خبيراً بما يصحُّ من الأساليب وما لا يصِحُّ:

لأن القرآن نزل بلغة العرب، ومَن لا يعرفُ لغةَ العرب لا يُمكنُ أنْ يفهمَ ما في الكتاب والسنة على الوجه الصحيح.

6 – أنْ يكونَ عارفاً بمراتبِ الأدلّة، وطرقِ الجمعِ بينها، وطرقِ الترجيحِ عندَ التعارُض:

وذلك لأن مواضعَ الاجتهادِ – غالباً – تتعارضُ فيها الأدلّةُ في أنظار النُّظّار، فإن لم يكنْ له درايةٌ بطرق الجمع والترجيح لم يستطع الاجتهاد، بل سيحتارُ ويتوقّف.

وقد اكتفى بعضُهم عن هذا الشرط واللذين قبلَه باشتراط معرفة أصول الفقه. ولكن لما كان مصطلحُ أصول الفقه يشملُ أموراً أخرى غيرَ هذا لم أرتض الاكتفاءَ به.

قال جمهور العلماء: من حصل الشروط العامة له أنْ يجتهدَ في المسألة المستقلّة، إذا أحاط بأدلّتها، وقدر على النظر فيها، ولو لم يستطع الاجتهاد في مسألة أخرى لقصوره عن الإحاطة بأدلتها.

واستدلوا على ذلك بأن أكثرَ العلماء كانوا يتوقّفون في بعض المسائل، مما يدلُّ على أنهم لم يُحيطوا بأدلّتها، ويُفتون في غيرها لإحاطتهم بأدلّتها.

و شروطُ الاجتهاد العامّة، هي: معرفةُ العربية، ودلالات الألفاظ، والقدرة على الاستنباط، ومعرفةُ ما يحتاج إليه في المسألة من أصول الفقه. فمن لم يحصل هذه الشروط لا يُمكنُ أنْ يُعدَّ مجتهداً في شيءٍ من مسائل الفقه.

أما المسائلَ التي اشتهر كلامُ الفقهاء فيها قد حُصرتْ أدلّتُها أو أغلبُها، فأمكنَ أنْ يطّلعَ عليها مَن لم يُحطْ بأدلّة الفقه كلّها أو أغلبها، وأن يرجح ما يراه راجحا منها.

وأما مسائلُ النوازل فلم يشتهر البحثُ فيها، ولا يُمكنُ لمن لم يُحطْ بأكثر أدلّة الأحكام في جميع الأبواب أنْ يجتهدَ فيها.



هذا بالإضافة إلى أن كثيراً من النوازل لا يعرفُ حكمَها مَن لم تتكونْ عنده ملَكَةٌ فقهيةٌ كاملةٌ، وهي لا تحصلُ بمعرفة بعض المسائل أو الأبواب.

وتظهر ثمرةُ الخلاف: في الاعتداد بقول مَن لم يُحطْ بأكثر الأدلّة، وفي جوازِ فتواه، والعملِ بها من قِبَل العامّة، وانعقادِ الإجماعِ مع خلافه وعدمه.

المصيبُ في مسائل الاجتهاد واحدٌ

الخلاصةُ: أن الكلامَ في مقامين:

الأول: هل يُقال لكلٍّ من المختلفين: إنه مصيبٌ؟

الثاني: هل يأثمُ إذا خالف ما هو الحقّ عند الله؟

فأما في المقام الأول: فإن المسائلَ العلميةَ الخبريةَ لا يُمكنُ أنْ يتعدّدَ الحقُّ فيها، فيكونَ الصوابُ مع كلٍّ منهما؛ إذْ لا يقول عاقلٌ إن اللهَ موصوفٌ بصفة الرحمة، وغير موصوفٍ! وإن اللهَ قد كتب السعادةَ أو الشقاءَ على الإنسان، و لم يكتبها! لوجود التناقُض الممتنع عقلاً.

وعلى ذلك: فإن مَن قال في شيءٍ من مسائل الاعتقاد: إن كلَّ مجتهدٍ مصيبٌ، فلا يُحمَلُ قولُه على تعدُّد الحقّ فيها؛ لامتناعه عقلاً، وإنما يُحملُ على أنه معذورٌ في خطئه إذا لم يُخالفْ قاطعاً، وأما إذا خالف قاطعاً من غير تأويلٍ، فإنه يكونُ مقصِّراً.

والجمهور على تأثيمه إذا خالف دليلاً قطعياً، وعذرِه إذا خالف ظنّيّاً.

وأما المسائل العملية: فإن كانت قطعية، أي: قام عليها دليل قطعي، فالحق ما قام عليه الدليل؛ إذ لا يمكن مخالفة الدليل القطعي.

وأما العملية الظنية: فإن العقل لا يمنع من تصويب المختلفين فيها. ولذلك اختلفوا فيها أيقال: الجميع مصيبون أم المصيب واحد؟

والثاني أرجحُ، والدليلُ عليه:

أن النبيَّ صلى الله عليه وسلم سمّى أحدَ المجتهدَين مصيباً، والآخَرَ مخطئاً، فقال: «إذا حكم الحاكمُ فاجتهد فأصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجرٌ»، (متفق عليه)، فسمّاه مخطئاً.

وأما عن المقام الثاني: وهو مقام التأثيم، فإن الجماهيرَ متّفقون على أن كلَّ مجتهدٍ من المسلمين مأجورٌ، إما أجراً واحداً، أو أجرين، و لم يُنقلْ خلافٌ في ذلك، إلاّ عن ابن عُليّة وبعضِ الظاهرية.

وقد بنى بعضُ العلماء على الخلاف في تصويب المجتهدين اختلافَهم فيمن اجتهد في القبلة فصلى، ثم تبين له أنه صلى إلى غير الجهة الصحيحة، فهل عليه إعادةٌ؟



ذهب بعضُهم إلى إيجاب الإعادة، وبعضهم إلى عدم الإيجاب، وفرّق بعضُهم بين مَن كان داخلَ المصر فيُعيدُ، دون مَن كان خارجه.

ومن تلك المسائل: إذا تعارضت فتوى عالمين، فما موقفُ المقلِّد؟

فمَن قال: كلُّ مجتهدٍ مصيبٌ، قال: يتخير.

ومَن قال: المصيبُ واحدٌ، قال: يأخذُ بقول الأوثق منهما والأعلم، فإن تساويا فالأورعُ منهما والأتقى، فإن تساويا، سأل ثالثاً.

تجديدُ الاجتهاد

مثاله: إذا سُئل المفتي عن حكم الإجارة المنتهية بالتمليك، وأفتى بتحريمها، ثم سُئل عنها بعد عام، فهل له أنْ يُفتيَ بما أفتى به سابقاً، أو يجبُ عليه أنْ يُعاودَ النظرَ في المسألة؛ لاحتمال أنْ يظهرَ له دليلٌ لم يكنْ قد ظهر له أولاً؟ وهل يكونُ الحكمُ واحداً لو نسيَ طريقَ اجتهاده الأول أو ذكره؟

ويخرجُ عن محلّ النزاع إذا وجد ما يستدعي إعادةَ النظر في المسألة.

والراجح أنه إنْ كان ذاكراً لطريق اجتهاده السابق فلا يجبُ عليه معاودةُ النظر، وإنْ كان ناسياً وجب عليه معاودةُ الاجتهاد والنظر.

دليله: أن المجتهدَ إذا كان ذاكراً لدليله السابق، ولم يظهرْ له ما يُعارضه، فهو باقٍ على اجتهاده السابق، ولا يجبُ عليه تجديدُ البحث؛ لأنه لا موجبَ له.

وأما إذا نسيَ دليلَه السابقَ فإنه لو حكم بما حكم به أولاً من غير نظرٍ كان كالمقلِّد؛ لأنه أخذ قولاً لا يعرفُ دليلَه.

والمجتهدُ لا يجوزُ له أنْ يقنعَ بالتقليد مع قدرته على النظر والاجتهاد.

وهذه المسألة من أهمّ مسائل الاجتهاد؛ إذْ يترتّبُ على القول الراجح وجوبُ إعادة النظر في أكثر المسائل التي تحدث بعد تغيُّر الأحوال، لاحتمال أنْ تكونَ المصلحةُ فيها قد تغيّرتْ وتبدّلت.

وهذا يكفلُ للفقه الإسلاميّ التجدُّدَ المستمرَّ وعدمَ الوقوف عند اجتهاد المتقدِّمين.

وإذا عرفنا أن الإجماعَ قائمٌ على أنه إذا وجد دليلٌ جديدٌ، أو تبدّلت الأحوالُ أو الأعرافُ، وجب معاودةُ النظر في المسألة، عرفنا فائدةَ هذه القاعدة، وعرفنا ما يحملُه أصولُ الفقه من قواعدَ تُوجبُ التجديدَ المستمرَّ للفقه.

وينبغي أنْ لا نفهمَ من إعادة النظر والاجتهاد ضرورةَ تغيُّر الرأي في المسألة، بل قد نبقى على الرأي الأول، وقد تزيدُ المكتشفَاتُ الحديثةُ التدليلَ على صوابه.

وقد يُؤدّي معاودةُ النظر إلى ضرورة تقديم الحكم للناس بأسلوبٍ آخَرَ يُناسبُ العصر.



وقد يُؤدّي الاجتهادُ إلى تغيُّر الحكم في المسألة، ولا يُنكَرُ تغيُّرُ الأحكام بتغيُّر الأزمان.

وقد يكونُ التغيُّرُ ليس لذات الحكم، وإنما هو في تحقيق المناط، فقد يكونُ مناطُ الحكم لم يعدْ موجوداً في الصورة المسؤول عنها، فلا يُوجَدُ الحكمُ بل نقيضُه، ولا يُعدُّ هذا من تغيُّر الحكم إلاّ تجوُّزاً.

تغيُّرُ الاجتهاد

وتغيُّرُ الاجتهاد ينشأُ عن أسبابٍ كثيرةٍ، أهمُّها:

1 – الاطّلاعُ على دليلٍ لم يكنْ قد اطّلعَ عليه قبلَ ذلك.

2 – التنبُّهُ إلى دلالة دليلٍ.

3 – تغيُّرُ الأعراف والعادات في مسألةٍ مبناها على العرف والعادة.

4 – تغيُّرُ المصالح والمفاسد المترتّبة على الفعل.

5 – عدم تحقق المناط في الواقعة الجديدة، إما لفوات شرط أو وجود مانع، كما أوقف عمر – رضي الله عنه – القطع في السرقة عام المجاعة؛ لغلبة الاضطرار على الناس، والحد يمنعه الاضطرار إلى الفعل الموجب له.

القواعدُ المبنيةُ على تغيُّر الاجتهاد:

1ــ قاعدة: الاجتهادُ لا يُنقضُ بالاجتهاد:

وهي قاعدةٌ عامّةٌ صحيحةٌ، تُفيدُ أن المجتهدَ إذا أفتى أو قضى قضاءً بناءً على اجتهادٍ، ثم تغيّر اجتهادُه فإنه لا يَنقضُ حكمه السابق، ولا يرجعُ فيه بعدَ نفاذه.

(بمعنى أنه يكون له في هذه المسالة قولان)[5]

2ــ الاجتهادُ يُنقضُ إذا خالف نصّاً صريحاً من كتابٍ أو سنّةٍ، أو خالف إجماعاً صريحاً ثابتاً.

3ــ هل يلزمُ المجتهدَ إخبارُ مَن أفتاه بتغيُّر اجتهاده؟:

اختلف العلماءُ في ذلك، والأكثر على أنه لا يلزمه ذلك.

وقيل: يلزمُه إنْ لم يتّصلْ به العملُ وأمكنه ذلك من غير مشقّة، وهو أرجح.

وهذا كلُّه إذا لم يكنْ خالف نصاً لا معارضَ له، فإنْ خالف نصّاً صحيحاً من كتابٍ أو سنةٍ لا معارضَ له، أو خالف إجماعاً صريحاً صحيحاً فيجبُ عليه إخبارُ مَن أفتاه بالفتوى الخطأ.

4ــ لا يُنكَرُ تغيُّرُ الفتوى بتغيُّر الأزمان.

---

[5] زيادة من عندي



وقد اتفق العلماءُ على أن القاضيَ يجب أنْ يعرفَ عاداتِ الناس وأعرافَهم حتى يقضيَ بينهم، ولا يجوز أنْ يقضيَ مَن لا علمَ له بذلك.

الباب السادس

التقليد

حكم التقليد

أوجب ابنُ حزم على العاميّ أنْ يسألَ المفتيَ عن دليله، فلا يَقبل فتواه إلا إذا ذكر له الدليلَ، أو قال له: إن هذا حكمُ الله جلّ وعلا.

وحينئذٍ عنده أن السائل لا يكون مقلِّداً، بل متَّبعاً لشرع الله الذي ظهر على لسان المفتي.

وأما ابنُ القيم و الشوكانيُّ فقد اتجه ذمُّهما للتقليد إلى ما يفعله أتباعُ المذاهبِ من الفقهاء الذين يتّبعون مذاهبَ أئمتِهم ولو تبيّن لهم أن الدليلَ قامَ على خلافها! فلهذا حرّموا التقليدَ وشنّعوا على مَن أجازه.

وأما الفريقُ الثاني الذين عرّفوه بأنه: «قَبولُ قولِ الغير من غير معرفةِ دليلِه» أو نحو ذلك، فإنهم فرّقوا بين التقليد في أصول الإيمان، والتقليد في الفروع، فمنعوا الأولَ وأجازوا الثاني.

وفيما يلي بيانُ الخلاف المذكور في الموضعين.

التقليدُ في الأصول

محلُّ النزاع: ظنّ بعضُ الأصوليين أن المقصودَ بالأصول مسائلُ الاعتقاد عموماً.

والصوابُ: أن المرادَ الأصولُ التي يَدخل بها الإنسانُ في الإسلام، وهي: الإيمان بالله جل وعلا، واستحقاقُه العبادةَ وحده، والإيمانُ بصدق رسالة الرسول صلى الله عليه وسلم.

فهذه الأصولُ هي التي قال جمهور العلماء: إنها لا يجوزُ التقليدُ فيها، وإنما يجبُ على كلّ مسلمٍ أنْ ينظرَ في أدلّتها حتّى ترسخَ في قلبه، فلا يتزعزعُ إيمانُه بها لأدنى شبهة.

واستدلوا على ذلك بالآيات التي فيها ذمُّ التقليد، كقوله تعالى: {وَإِذَا قِيلَ لَهُمُ اتَّبِعُوا مَا أَنْزَلَ اللَّهُ قَالُوا بَلْ نَتَّبِعُ مَا أَلْفَيْنَا عَلَيْهِ آبَاءَنَا} [البقرة170]، وقوله تعالى في معرِض ذمّ المشركين: {إِنَّا وَجَدْنَا آبَاءَنَا عَلَى أُمَّةٍ وَإِنَّا عَلَى آثَارِهِمْ مُقْتَدُونَ} [الزخرف23].

وحملوا هذه الآياتِ على ذمّ التقليد في أصل الإيمان.

والصحيحُ: وجوبُ النظرِ على القادرِ على ذلك، حتى لا يهتزَّ إيمانُه لأدنى شبهةٍ؛ لأن القادرَ على النظر إذا تركه كان مفرِّطاً في المحافظة على عقيدته من الزيغ والضلالة.

وليس المقصودُ المعرفةَ بدفع جميع الشُّبه في مجال الاعتقاد، وإنما المقصودُ النظرُ الدالُّ على وجود الله، ووحدانيته، واستحقاقِه للعبادة، وصدقِ الرسول صلى الله عليه وسلم.

أما بقيةُ مسائلِ الاعتقادِ فيكفي فيها التقليدُ كمسائل الفروع الآتي ذكرُها.

التقليدُ في الفروع

المرادُ بالفروع هنا: ما ليس من الأصول التي يدخل بها الإنسانُ في الإسلام، فذهب الجمهورُ إلى جواز التقليد فيها.

ومنع من التقليد في الفروع ابنُ حزم والشوكانيُّ.

ومنعُهم مبنيٌّ على تعريفهم للتقليد، ولو وافقناهم على التعريف لوافقناهم على الحكم.

وأما إذا اخترنا أن التقليدَ هو: «الأخذُ بمذهبِ الغيرِ من غيرِ معرفةِ دليله»، أو « ... من غير معرفة رجحان دليله» فلا يمكنُ أنْ نمنعَ التقليدَ؛ لأن أكثرَ المسلمين يعملون بالأحكام من غير أنْ يعرفوا الأدلةَ الخاصّةَ عليها.

ومن منكري التقليد مَن منع التقليدَ بمعنى: التزام مذهب إمامٍ معيَّنٍ من غير بحثٍ عن حجّته، وأجاز للعاميّ تقليدَ مَن شاء.

والفرقُ بين هذا المذهب ومذهب الجمهور: أنه يمنعُ التَمَذْهُبَ بمذهبِ إمامٍ معيَّنٍ، ولا يمنعُ أصلَ التقليدِ، والجمهورُ يُجيزون التمذْهُبَ ويعدُّونَه فرعاً عن جواز التقليد.

وحجتهم على جواز التمذهب: أنه إذا جازَ لغير المجتهد تقليدُ مَن شاء من العلماء جاز له أنْ يختارَ منهم واحداً فيقلِّدَه دونَ غيره، لثقته في علمه وعدالته وورعه.

والمانع من التمذهب يحتجُّ بأنه لم يكنْ معروفاً في صدر الإسلام. وأنه يؤدِّي إلى التعصُّب وتركِ الحق.

ويُجابُ بأن عدمَ اشتهارِه في صدر الإسلام يُمكن منُعه، ولا يستطيعُ مدّعيه أنْ يُقيمَ الدلالةَ على عدم وجود التزام بعض العوامّ بسؤالِ واحدٍ بعينه من المفتين.

ولو سُلِّمَ، فإن عدمَ اشتهاره في الصدر الأول لا يدلُّ على تحريمه. وأيضاً فإن المفتين في الصدر الأول لم تكنْ لهم مذاهبُ معروفةٌ في جميع مسائل الفقه. وهذا جعل المقلّدين يسألون مَن وجدوه حين تعرِض لهم المسألةُ.

وأما قولهم: إنه يؤدّي إلى التعصُّب وتركِ الدليل الشرعيّ، فيُجابُ بأن الممنوعَ هو التعصُّبُ المذهبيُّ وتركُ الدليل مع معرفتِه والعلمِ برُجحانه، وهذا غير لازمٍ من التمذهُب لزوماً بيِّناً، ولكنه قد يحدثُ.



والذي يظهر: أن الذين أنكروا التقليدَ بمعنى التمذهبِ حملهم على إنكارِه ما رأوه في عصرهم من التعصُّب الممقوت الذي يصدُّ عن الحقّ، ويفرِّقُ الأمةَ.

حكمُ تقليدِ المجتهد لمجتهد آخَرَ:

نقل كثيرٌ من الأصوليين الاتّفاقَ على أن المجتهدَ إذا نظر في الواقعة وتوصّلَ فيها إلى ظنٍّ غالبٍ بحكم الله، لا يجوزُ له أنْ يتركَ ما غلب على ظنه ويعملَ بظنِّ غيره.

وحصروا الخلافَ في المسألة فيما إذا لم ينظرْ في المسألة بعدُ، أو نظرَ فيها و لم يتوصّلْ إلى ظنٍّ غالبٍ.

و الراجح أنه لا يجوزُ له التقليدُ، إلاّ إذا ضاق الوقتُ وحضر وقتُ العمل، و لم ينظرْ أو لم يتبيّنْ له فيها رأيٌ. وهو مذهب ابن سُريجٍ، واختاره ابنُ تيميةَ. وجعله بعضُ العلماء جائزاً باتّفاقٍ في هذه الحالة.

وأما إذا لم يحتجْ للعمل بنفسه، وإنما سُئل عن الواقعة، فليس له أنْ يُفتيَ تقليداً، بل يدلُّ السائلَ على المفتي أو ينقلُ له فتواه.

سؤالُ العاميّ مَن شاءَ من المفتين:

يجوزُ للعاميّ أنْ يسألَ مَن شاء من المفتين، وله أنْ يسألَ المفضولَ مع وجود الفاضل، عند أكثر العلماء.

واستدلُّوا على ذلك: بالإجماع؛ أخذاً مما عليه الحالُ وقتَ الصحابة والتابعين، فإن العوامَّ كانوا يسألون المفضولَ فيُفتيهم، ولا يأمرُهم بسؤال الفاضل. وقد أفتى ابنُ عباسٍ وابنُ عمر في حياة الخلفاء الأربعة، رضي الله عنهم أجمعين.

وأوجب بعضُ العلماء على العاميّ البحثَ عن الأعلم والأتقى ليسألَه.

موقفُ المستفتي من اختلاف المفتين:

إذا سأل المستفتي أكثرَ من عالمٍ فاختلفوا، أو اشتهرتْ فتاوى العلماء مع اختلافها، كما هو الحالُ في عصرنا الحالي؛ فإن العوامَّ ربما عرفوا فتوى أكثر من عالمٍ في المسألة الواحدة، فما موقفهم؟ وبم يأخذون؟.

الواجب على المستفتي إذا تعارضت الفتاوى: أنْ يأخذَ بفتوى الأعلم من المفتين، فإنْ تساووا أخذَ بقول الأتقى والأورع، فإنْ جهل الأعلمَ أو الأورعَ سأل العارفين بهم عن ذلك، ثم أخذ بمَن يغلب على ظنه أنه الأعلمُ أو الأتقى.

وقال بعضُ العلماء: يتخيّر.

وقال بعضُهم: يعملُ بالأحوط.



وقيل: يعملُ بالأسهل.

والأول هو الصحيحُ.

والدليل على صحّته: أن فتوى العالم عند العاميّ كالدليل عند المجتهد، وإذا تعارضت الأدلّةُ عند المجتهد وجب عليه طلبُ الترجيح، فكذلك العاميّ إذا تعارضتْ عنده الفتاوى.

تقليد الميت:

الصواب أن الوقائعَ التي أفتى فيها المتقدِّمون: إما أنْ يغلِبَ على ظننا أن تغيُّرَ العصر لا مدخلَ له في تغيُّرِ حكمِها، أو لا.

فإنْ غلب على ظننا أن الأعرافَ والعاداتِ والمصالحَ لم تتغيّرْ في هذا العصر عنها في العصر السابق، أو أن التغيُّرَ لا مدخلَ له في حكمِها، فلا بأسَ بنقل فتاوى المتقدّمين والعملِ بها من المقلّدين.

وإنْ لم يحصلْ ظنٌّ غالبٌ بذلك، لم يجز الفتوى فيها بنقل مذاهب الأموات، ولم يجزْ للمقلّد إذا اطّلع على فتوى المتقدّمين فيها: أن يأخذَ بها حتى يُراجعَ علماءَ العصر.

وهذا الكلام خاصٌّ بمسائل الاجتهاد، التي لم يردْ فيها نصٌّ صريحٌ صحيحٌ، لا معارض له.

التلفيق

يُطلقُ التلفيقُ في الفقه وأصوله ويُرادُ به في الغالب: الإتيانُ في مسألةٍ واحدةٍ بكيفيةٍ لا تُوافقُ قولَ أحدٍ من المجتهدين السابقين.

وحين التمثيل للتلفيق المختلَفِ فيه يذكرون التلفيقَ الناشئَ عن الخلاف في شروط الفعل، أو في مبطلاته، ويعدُّون ذلك مسألةً واحدةً، مع إمكان أنْ يُقالَ إن كلَّ شرطٍ يُعدُّ مسألةً مستقلّةً.

مثاله: أن يتوضأ فيمسحَ على شعراتٍ من رأسه تقليداً للشافعيّ، ويمسَّ امرأةً فلا يتوضّأُ تقليداً لأبي حنيفةَ، ثم يُصلّي بهذا الوضوء.

فهذه الصلاةُ لا تصحُّ على مذهب أبي حنيفةَ؛ لعدم مسح ربع الرأس، ولا على مذهب الشافعيّ؛ لكون الوضوء عنده قد انتقض بلمس المرأة.

ويُطلق التلفيقُ على أعمّ من هذا المعنى عند بعضِ العلماء، حيثُ أدخلوا فيه أخذَ المقلّد في مسألةٍ بمذهب إمامٍ، وفي مسألةٍ أخرى بمذهب إمامٍ آخَرَ، حتى ولو لم يكنْ بين المسألتين تلازمٌ.

وهذا لا يُمكنُ منعُه، إلاّ على قول مَن يُوجبُ على المقلّد الالتزامَ بمذهبٍ واحدٍ في جميع ما يفعلُ أو يتركُ. وهو قولٌ فاسدٌ لا دليلَ عليه، أوقع فيه الإفراطُ في التقليد.



وقد قام الإجماعُ في عهد الصحابة والتابعين على أن للمقلّد أنْ يسألَ مَن شاءَ من العلماء، وأن مَن سأل عالماً في مسألةٍ لا يُمنعُ من سؤال غيره في مسألةٍ أخرى.

تتبع الرخص

تتبعَ الرخص في حق المقلد لا يكونُ إلا ممن له علمٌ بالمذاهب؛ وقد أجازه بعضُ العلماء. والصوابُ منعُه؛ لأن فرضَ المقلد سؤالُ أهل العلم، كما قال تعالى: {فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ} [النحل43].

ولأن تتبعَ الرخص يؤدّي إلى التحلُّل من رِبقة التكاليف الشرعية، وهو عملٌ بالهوى بدون دليل. ولهذا قال بعضُ العلماء: مَن تتبّع الرخصَ فقد تزندق.

وينبغي أنْ يُعلمَ أن تتبعَ الرخص إنما يتحقّقُ في شأن مَن هذا ديدنُه في مسائل الخلاف.

وأما من أخذ في مسألة أو مسألتين بالقول الأخفّ لحاجته إليه: فهذا قد اختُلف في صحّة عمله، بناءً على ما ذكرناه سابقاً في مسألة العامي إذا سأل أكثر من عالم فاختلفوا فماذا يصنع؟ وقد ذكرت في المسألة أقوال كثيرة، منها: أن له أنْ يأخذَ بالأسهل.

ولكن الراجحَ أنه يطلبُ الترجيحَ فيأخذُ بفتوى الأعلم والأورع، فإنْ تساويا سأل ثالثاً.

وللعاميّ عند اختلاف المفتين أنْ يأخذَ بقول الأكثر منهم؛ لأن الكثرةَ من المرجِّحات.

تم بحمد الله وتوفيقه في يوم الثلاثاء الخامس من شعبان لعام 1435هـ
في مكتبتي العامرة بعرعر.

ثم تم ترتيبه وتنسيقه في يوم الأربعاء الثاني من ربيع الأول لعام 1436هـ
في مكتبة الراجحي بحفر الباطن.